

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA
BIBLIOTECA
ÁREA PROCESAL
PENAL

**RECOPIACIÓN DE
DOCUMENTOS DE INTERÉS
PENAL ELABORADOS Y
PUBLICADOS POR LA UNIDAD
DE VIOLENCIA SOBRE LA
MUJER**



**ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS
DE MADRID**

ÍNDICE

I.- INTRODUCCIÓN	3
II.- DOCUMENTOS	3
III.- CONCLUSIONES SEMINARIOS	13
IV.- OTROS DOCUMENTOS	25

I.- INTRODUCCIÓN

Por parte de la Unidad Especializada de Violencia sobre la Mujer se ha procedido a publicar durante los meses de enero y febrero de 2022 una serie de dictámenes de interés, así como otros documentos de utilidad para el ámbito penal.

A través del presente documento se pretende realizar una recopilación de los mismos.

II.- DOCUMENTOS

1.- Dictamen sobre pena de alejamiento y sustracción de menores.

Tal y como se recoge en el propio dictamen *“si examinamos el Preámbulo de la LO 8/2021, que nada dice de la modificación llevada a cabo en el art. 57 CP en relación con la sustracción de menores, sí que hace diversas consideraciones en relación con otras reformas y así, en concreto, en cuanto a la nueva redacción del art. 154 CC, dice “a fin de establecer con claridad que la facultad de decidir el lugar de residencia de los hijos e hijas menores de edad forma parte del contenido de la potestad que, por regla general, corresponde a ambos progenitores. Ello implica que, salvo suspensión, privación de la potestad o atribución exclusiva de dicha facultad a uno de los progenitores, se requiere el consentimiento de ambos o, en su defecto, autorización judicial para el traslado de la persona menor de edad, con independencia de la medida que se haya adoptado en relación a su guarda o custodia, como así se ha fijado ya explícitamente por algunas comunidades autónomas. ... Ese cambio completa la vigente redacción del artículo 158 del Código Civil, que contempla como medidas de protección «Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, el sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor». En consecuencia “[s]e modifica el tipo penal de sustracción de personas menores de edad del artículo 225 bis, permitiendo que puedan ser sujeto activo del mismo tanto el progenitor que conviva habitualmente con la persona menor de edad como el progenitor que únicamente lo tenga en su compañía en un régimen de estancias.*

Con la nueva regulación del delito de sustracción de menores, el autor/a puede serlo tanto el/la progenitor/a custodio/a como el no custodio, o una tercera persona.

La imposición de la pena de alejamiento es imperativa en uno y otro caso y no procede hacer distinciones que no hace la ley.

Otra cosa es la necesidad de incorporar la perspectiva de género (...) no podemos sustraernos a la realidad, más al contrario, conocedores de que la mayor parte de las personas que sustraen a sus hijos y e hijas son las madres que, además, son las cuidadoras y que esta conducta puede obedecer a la obligación y necesidad de protegerse y de proteger a sus hijos e hijas, lo que procede es extremar la diligencia en la investigación de estos procedimientos (art. 5 del Convenio de Estambul), que han de tramitarse, en todo caso, con respeto a los derechos humanos y con perspectiva de género, al efecto de determinar la incidencia de la violencia de género en la sustracción y dar la respuesta jurídica que sea la más justa y adecuada con aplicación, en su caso, de las circunstancias eximentes, completas o incompletas que devengan aplicables".

Acceso al documento

2.- Dictamen sobre la protección nasciturus

El presente dictamen deriva de la consulta realizada sobre "la necesidad de proteger al menor desde el mismo momento del nacimiento en situaciones como las descritas en el auto de orden de protección remitido a la Fiscalía de Sala, obliga a extender tanto la medida cautelar de prohibición de aproximación como en su caso la pena (si se dicta sentencia condenatoria) a la persona del nacido desde el momento en que el nacimiento se produzca.

El riesgo concreto a que está sometido el nasciturus desde el momento en que deje de serlo- hasta ese momento está protegido al estarlo la gestante-, lejos de ser un obstáculo para acordar aquellas medidas que le protejan respecto del riesgo detectado, se erige en una situación que exige de una respuesta efectiva y acorde a esa necesidad de protección.

Tal y como se indica en el presente dictamen (...) "Efectivamente, existiendo no solo indicios de delito sino también un riesgo para la madre e hijo se ha de intentar la protección urgente e integral de ambos y, teniendo en cuenta que la necesidad de protección del nasciturus no desaparece con su nacimiento, más al contrario se hace más evidente al adquirir autonomía respecto de su madre, esa protección se ha de extender al momento inmediatamente posterior a que ese nacimiento se produzca para evitar vacíos que puedan perjudicar a madre e hijo.

Por todo ello, en relación con la medida cautelar, sin perjuicio de que la protección del nasciturus se garantiza al proteger a la madre durante el periodo de gestación, cuando el parto es inminente, en la comparecencia de la orden de protección, detectado el riesgo para el menor una vez nacido, se debe interesar que se acuerde la prohibición de aproximación al bebé a partir del momento en que se produzca el nacimiento. En este caso, dado que no se acordó así, si el parto se produjera antes de que el procedimiento finalice por sentencia firme, si subsisten los indicios de delito y de riesgo apreciados, debería interesarse la celebración de la comparecencia del art. 544 ter 5 de la LECrim. a fin de solicitar la medida cautelar de prohibición de aproximación respecto del nacido/a.

En cuanto a la pena, si el nacimiento se ha producido antes no tendremos ningún problema para solicitar en el acto del juicio oral, al formular conclusiones definitivas, la pena de prohibición de aproximación también respecto del recién nacido de conformidad con el art. 48 y 57.2 CP. Para el caso como el que comentas, en el que lo más probable es que el nacimiento no se haya producido en el momento de la vista pero, teniendo en cuenta que el mismo se producirá en poco tiempo y muy probablemente una vez dictada la sentencia en primera instancia y que la protección del nacido no se puede diferir a otro momento procesal, igualmente al formular conclusiones definitivas, deberíamos pedir que se imponga la pena de prohibición de aproximación a la madre y al menor desde el momento de su nacimiento, en la distancia y por el tiempo que proceda de conformidad con el art. 57.2 CP.

En supuestos como estos, además, deberíamos plantearnos solicitar la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad”.

Acceso al documento

3.- Dictamen 24-21-25. Aplicación pena artículo 57 CP en impago de pensiones.

Procedemos a realizar un extracto del presente Dictamen en relación a la resolución de la consulta planteada como consecuencia de la entrada en vigor de “La L.O. 8/2021 de Protección a la Infancia y Adolescencia contra la Violencia se ha incluido en el catálogo de delitos del art. 57.1 del C.P. los delitos contra las relaciones familiares. Nada dice el Preámbulo sobre la inclusión de estos delitos en el precepto referido, y examinada la tramitación parlamentaria tampoco se encuentra ninguna justificación en relación con dicha inclusión.

La consulta se realiza en relación con la aplicación de la norma en general, pero al mismo tiempo se traslada la consulta con relación a un procedimiento en concreto del cual existe un proyecto de calificación pendiente. Ello nos obliga,

en primer lugar, a analizar si la nueva norma es aplicable al supuesto de hecho a que se refiere dicho procedimiento en atención a principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, extremo que se analizará en desde la perspectiva de la naturaleza del delito. Una vez resuelta esta cuestión se entrará a analizar la imposición obligatoria de la pena de alejamiento a los delitos contra las relaciones familiares.

*(...) Teniendo en cuenta tal decisión y toda vez que la reforma operada sobre el art. 57 del C.P, supone, en principio, la imposición de una pena que no estaba prevista en la anterior regulación, **si partimos de la redacción de la primera conclusión, se habrían producido bajo la vigencia de la nueva ley más de dos impagos consecutivos, por lo que sería aplicable la nueva norma.***

Así resuelto el problema relativo a la sucesión de normas, debemos resolver la consulta concretamente planteada en cuanto a si es de imposición obligada la pena de “alejamiento” en el delito de impago de pensiones, a cuyo fin debemos partir de la naturaleza y fines de la pena en cuestión.

*(...) **La pena de prohibición de aproximación que viene regulada en los arts. 57 y 48 del C.P. es una pena accesoria de naturaleza impropia, por cuanto no está vinculada a la imposición ni a la duración de la pena principal de prisión, sino al delito.***

En cuanto a sus fines conviene recordar que la STC 60/2010, de 7 de octubre fue extremadamente clara al referir que “[l]a finalidad inmediata perseguida por el legislador mediante el art. 57.2 CP es...la de proteger los bienes jurídicoconstitucionales tutelados por los tipos penales a los que se refiere el art. 57.1 CP –vida, integridad física, libertad, patrimonio, etc.– mediante la evitación de futuros ataques que no se individualizan ni sólo ni principalmente por el hecho de ser violentos –ya que no todos esos delitos lo son–, sino sobre todo por materializarse en el seno de las relaciones afectivas, de convivencia, familiares o cuasi familiares definidas en el propio art. 57.2 CP. Por su parte, la protección subjetiva de la víctima frente a la futura reiteración delictiva por el condenado, a la que indudablemente sirve la prohibición de aproximación, al igual – según se verá– que su contribución a las diversas manifestaciones de la función de prevención de la pena, no son sino los caminos a través de los cuales el precepto cuestionado persigue ese propósito de protección de aquellos bienes jurídicos. Asimismo, junto a esta finalidad directa o inmediata, la configuración que del alejamiento realiza el art. 57.2 CP tiene también otras finalidades secundarias como la creación de un espacio de confianza capaz de generar libertad en el disfrute de las posiciones en las que se concretan esos bienes jurídicos, así como la de eliminar la venganza privada y, con ello, evitar futuras lesiones de esos u otros bienes jurídicos”.

Para intentar comprender las razones por las que el legislador ha incluido estos delitos en el catálogo del art. 57 den C.P. se ha de tener en cuenta los objetivos de la Ley que lo modifica. En su preámbulo la L.O.8/2021 insiste en que la protección de las personas menores de edad es una obligación prioritaria de los poderes públicos, reconocida en el artículo 39 de la Constitución Española y en diversos tratados internacionales en virtud de los cuales “España debe fomentar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias para garantizar el derecho del niño, niña o adolescente a desarrollarse libre de cualquier forma de violencia, perjuicio, abuso físico o mental, descuido o negligencia, malos tratos o explotación”. Abundando en las graves repercusiones de la violencia y los malos tratos sufridos por los niños, niñas y adolescentes, insiste en que “[l]a violencia sobre personas menores de edad es una realidad execrable y extendida a pluralidad de frentes. Puede pasar desapercibida en numerosas ocasiones por la intimidad de los ámbitos en los que tiene lugar, tal es el caso de las esferas familiar y escolar, entornos en los que suceden la mayor parte de los incidentes y que, en todo caso, debieran ser marcos de seguridad y desarrollo personal para niños, niñas y adolescentes. Además, es frecuente que en estos escenarios de violencia confluyan variables sociológicas, educativas, culturales, sanitarias, económicas, administrativas y jurídicas, lo que obliga a que cualquier aproximación legislativa sobre la cuestión requiera un amplio enfoque multidisciplinar” y concluye diciendo que “[e]sta ley combate la violencia sobre la infancia y la adolescencia desde una aproximación integral, en una respuesta extensa a la naturaleza multidimensional de sus factores de riesgo y consecuencias. La ley va más allá de los marcos administrativos y penetra en numerosos órdenes jurisdiccionales para afirmar su voluntad holística. Desde una perspectiva didáctica, otorga una prioridad esencial a la prevención, la socialización y la educación, tanto entre las personas menores de edad como entre las familias y la propia sociedad civil. La norma establece medidas de protección, detección precoz, asistencia, reintegración de derechos vulnerados y recuperación de la víctima, que encuentran su inspiración en los modelos integrales de atención identificados como buenas prácticas a la hora de evitar la victimización secundaria”

En su art. 1 se dispone que el objeto de la ley es “garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia, asegurando el libre desarrollo de su personalidad y estableciendo medidas de protección integral, que incluyan la sensibilización, la prevención, la detección precoz, la protección y la reparación del daño en todos los ámbitos en los que se desarrolla su vida” y define la violencia como “toda acción, omisión o trato negligente que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, que amenaza o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social, con independencia de su forma y medio de comisión...”

Sin duda alguna el impago de pensiones y el abandono de familia propio son conductas que pueden privar a los menores de edad de sus derechos y bienestar y que amenazan o pueden amenazar o interferir en su ordenado desarrollo físico, psíquico o social. Ahora bien, en el delito de abandono de familia impropio, el delito de impago de pensiones, el sujeto pasivo puede serlo el menor o la madre o padre que no recibe el pago de las cantidades determinadas judicialmente en concepto de pensión alimenticia o compensatoria. Al respecto debemos recordar que la Circular 4/2005 de la FGE abordó esta cuestión a los efectos de dar criterios en cuanto a la competencia objetiva de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer para la tramitación de los procedimientos que se incoan por estos delitos, y nos dijo que “[e]l delito de impago de pensiones, con el que el legislador trata de proteger a los miembros económicamente más débiles del cuerpo familiar frente al incumplimiento de los deberes asistenciales del obligado a prestarlos (STS 576/2001, de abril), también puede tener como sujeto pasivo a la mujer que es o ha sido cónyuge, a los hijos, o ambos. En aquellos casos en que la prestación económica que resulta desatendida tenga por objeto exclusivamente alimentar a los hijos éstos serán los sujetos pasivos, en cuanto titulares de las pensiones alimenticias y del bien jurídico protegido (el derecho familiar a percibir una pensión alimenticia por decisión judicial) aun cuando la madre pueda resultar perjudicada –como perjudicada civil si ha subvenido con sus propios recursos económicos al mantenimiento de aquéllos y aunque conforme al art. 228 CP resulte legitimada para denunciar el delito mientras los hijos no adquieran la mayoría de edad (SAP Segovia 18/2003, de 18 de junio, SAP Madrid, Sec. 6ª, 412/2003, de 30 de septiembre, SAP Guipúzcoa, Sec. 2ª, 2208/2004, de 18 de noviembre y SAP Tarragona, Sec. 2ª, de 21 de diciembre de 2004).”

(...) La experiencia nos dice que el delito de abandono de familia en su modalidad de impago de pensiones, cuando está relacionado con la violencia de género, se erige en una herramienta más que utiliza el agresor para mantener el control y presión sobre la mujer; es una conducta por la que el agresor tiende a perjudicar y presionar directamente a la madre quien es, a pesar de no ser el sujeto pasivo del delito si lo que se impaga son las pensiones alimenticias de los hijos, quien sufre directamente las consecuencias del impago; en este sentido el TS en la sentencia 239/2021, de 16 de marzo, dijo expresamente que el delito de impago de pensión alimenticia “puede configurarse como una especie de violencia económica, dado que el incumplimiento de esta obligación deja a los propios hijos en un estado de necesidad en el que, ante su corta edad, y carencia de autosuficiencia, necesitan de ese sustento alimenticio del obligado a prestarlo, primero por una obligación moral y natural que tiene el obligado y si ésta no llega lo tendrá que ser por obligación judicial. Y ello, al punto de que, si se produce el incumplimiento del obligado a prestarlos, ello exige al progenitor que los tiene

consigo en custodia a llevar a cabo un exceso en su esfuerzo de cuidado y atención hacia los hijos, privándose de atender sus propias necesidades para cubrir las obligaciones que no verifica el obligado a hacerlo”.

En conclusión, teniendo en cuenta todos los aspectos analizados, en concreto, la naturaleza de la pena de prohibición de aproximación como pena accesoria de naturaleza impropia; los fines de la misma, que van más allá de la protección de las víctimas para abarcar también la protección de las relaciones familiares como bien jurídico constitucionalmente tutelado y eliminar la venganza privada y, con ello, evitar futuras lesiones de esos u otros bienes jurídicos; el objeto y fines perseguidos por la L.O. 8/2021 que modifica el art. 57 del C.P.; el conocimiento empírico de la utilización de la pensiones como instrumento de presión hacia las mujeres y la consideración del impago de pensiones como una manifestación de violencia económica y, por supuesto, en atención a los criterios hermenéuticos establecidos en el art. 3 del CC, **debemos concluir que a partir de la entrada en vigor de la L.O. 8/2021 (26 de junio de 2021) los delitos de impago de pensiones así como el resto de los incluidos en el Cap. III del Tít. X del Libro II del C.P., que se cometan en todo o en parte bajo la vigencia de dicha ley, llevan aparejada de manera imperativa la pena de prohibición de aproximación.**

Acceso al documento

4.- Dictamen sobre amenazas vertidas a través de un tercero.

Tal y como se recoge en el propio dictamen “*la consulta planteada no ha requerido de pronunciamiento anterior por esta Fiscalía de Sala, no obstante, tanto el Tribunal Supremo como la mayoría de las Audiencias Provinciales entienden que el delito de amenazas se consuma cuando el anuncio llega a conocimiento del destinatario y que ese anuncio puede trasladarse a una persona diferente al titular del bien jurídico contra el que iría dirigido el ataque ulterior con el que se amenaza, siendo este el sujeto pasivo de este delito, siempre y cuando , además de los elementos que caracterizan a estos tipos penales (STS 909/2016, de 30 de noviembre, FJ 6º), en las circunstancias en las que se profiere la amenaza, exista la posibilidad de que estas lleguen al conocimiento de la víctima generando, con ello, el lógico temor a su cumplimiento y, ello puede ocurrir tanto cuando el autor manifiesta al receptor su intención de que se haga llegar el mensaje a la víctima, como cuando, por las circunstancias en que se profiere la amenaza como por la persona a quien se trasmite el mensaje, es fácilmente deducible la posibilidad de que el anuncio llegue al conocimiento de aquella.*

Efectivamente en la reciente STS 1008/21, de 20 de diciembre, se recoge la siguiente doctrina: "...[e]l sujeto pasivo del que debe predicarse la relación exigida en los tipos especiales vendrá determinado por ser el destinatario de la amenaza, no por ser quien la presencia o sirve de intermediario para que llegue a su destino. El sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico protegido, es decir, la persona amenazada, pues a ésta pertenece la libertad afectada, a través del comportamiento amenazador.

(...) Aquí, el ascendiente por afinidad es el mero portador de las amenazas, como lo puede ser el móvil, el servicio de correos o la red. Consecuentemente, el sujeto pasivo, conforme resultan declarados los hechos probados, es la esposa, la titular del derecho a la libertad y seguridad, puesto en peligro y que la bien jurídica procura tutelar con la incriminación de esta conducta.

De modo que efectivamente, al tratarse de la esposa, habrá que estar a la modalidad especial del art. 171.4 CP; donde el delito ha resultado consumado, pues la acción global del autor, que contempla y domina la transmisión del mal al sujeto pasivo, se ha completado cuando el instrumento la hace llegar íntegra al sujeto pasivo; y acredita la circunstancia de la interposición de la denuncia al día siguiente de ocurrir..."

Acceso al documento

5.- Dictamen sobre la retirada de dispositivo cuya instalación se acordó en sentencia.

En el propio dictamen se recoge que "el uso del dispositivo de detección de la proximidad no es una pena, pues no aparece en el catálogo del art. 33 del C.P. Tal y como dispone el art. 48 del C.P., es un mecanismo de control de la ejecución de las prohibiciones de aproximación (medidas o penas) que puede acordar el juez en cualquier momento, en la sentencia o a través de un auto al inicio de la ejecución o posteriormente, y que puede acordarse su desinstalación, en atención a las circunstancias concurrentes, aún vigente la medida o pendiente de ejecución parte de la pena".

Asimismo, se recoge que "en las jornadas de especialistas del año 2012 se estudió la eficacia del dispositivo si uno de los usuarios no lo porta, y se informó a todos los y las Fiscales sobre el hecho de que los dispositivos electrónicos facilitados por la Delegación de Gobierno para el control de las medidas cautelares y penas de prohibición de aproximación acordadas en protección de las víctimas violencia de género, tienen una eficacia condicionada por la instalación conjunta a ambos usuarios y su correcta utilización; de nada sirve que la víctima lleve el dispositivo si el

imputado/condenado no lo hace; en tales casos su eficacia es nula y puede generar en la víctima una falsa sensación de seguridad que le puede llevar a relajar, indebidamente, su autoprotección. Ahora bien, si el que lo porta es el imputado/condenado pero no la víctima, su eficacia no es nula, aunque sí limitada, pues el dispositivo garantiza el control del cumplimiento de la medida o pena sólo en relación a las zonas de exclusión fijas (el domicilio, lugar de trabajo...). Por ello en las conclusiones de ese año (2012) se acordó que “[l]as/los Sras./Sres. Fiscales, velarán porque se haga un uso adecuado de tales dispositivos, solicitando la retirada de aquél a la mujer usuaria sí sólo lo porta ella e interesando, tras la valoración de las circunstancias concurrentes, lo que proceda en orden al mantenimiento o retirada del mecanismo en el caso de que, por circunstancias sobrevenidas, lo porte sólo el imputado/condenado”.

En el caso en el que me comentas, desde luego lo procedente es solicitar del juzgado que se proceda a la desinstalación del dispositivo a la víctima por los graves problemas que su tenencia le está generando en su salud, pero que se mantenga el del condenado a fin de controlar el cumplimiento de la prohibición de aproximación en las zonas de exclusión fija (domicilio, lugar de trabajo o aquellos otros que se hayan mencionado en la resolución), todo ello sin perjuicio de poner en conocimiento de la unidad policial competente este hecho para que se refuercen las medidas de protección de la víctima (comunicaciones, contra vigilancia,...), de la manera menos invasiva y siempre con respeto a su intimidad e integridad.

Acceso al documento

6.- Dictamen sobre los límites máximo de prisión provisional.

El presente dictamen deriva de la consulta realizada en “relación con la duración máxima de la prisión provisional en las causas seguidas por dos o más delitos en el ámbito de la violencia sobre la mujer o doméstica que tengan señalada pena máxima la de un año de prisión”.

Que “la Fiscalía General del Estado en la Consulta 2/2006, 10 de julio, sobre la prisión preventiva acordada en supuestos de malos tratos del artículo 153 del Código Penal. Límite de su duración, dio respuesta a la cuestión planteada con relación a cuál es el límite temporal de la medida de prisión provisional acordada respecto de un imputado por alguna de las conductas previstas en el art. 153 CP, toda vez que el límite máximo legalmente previsto para la prisión provisional es el mismo que la pena máxima señalada para el delito en cuestión y concluyó resolviendo que, “[e]n las causas seguidas por el delito tipificado en el art. 153 CP, durante la fase de tramitación del procedimiento hasta el momento en que se dicte sentencia, la duración de la prisión provisional no podrá rebasar el límite de seis

meses –mitad de la pena máxima que puede imponerse– como consecuencia de conjugar lo dispuesto en los dos párrafos del art. 504.2 LECrim”, conclusión aplicable a otros delitos que tengan establecida una pena cuyo máximo sea igual o inferior al límite legal de tiempo de duración de la situación de prisión provisional.

Lo que ahora se plantea es, si ese criterio, es también de aplicación cuando son varios los delitos investigados en la misma causa y todos ellos tienen establecida una pena cuyo máximo sea igual o inferior al límite legal de tiempo de duración de la situación de prisión provisional.

(...) La duda planteada adquiere toda su dimensión teniendo en cuenta que el legislador exige como primer requisito para que se pueda acordar esta excepcional medida cautelar: “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 estarán 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.”

La literalidad del percepto nos llevaría a entender que, si son varios los hechos imputados, cada uno de ellos castigados con pena inferior a dos años, como es en el caso planteado, para determinar la duración máxima de la prisión provisional deberíamos atender a las reglas especiales para la aplicación de las penas y, en concreto, a la regulada en el art. 76.1 CP, que prevé que el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido.

Sin embargo, “la STC 28/1985 de 27 de marzo, recuerda que, si bien es cierto que el art. 504 LECrim. emplea la palabra delito en singular, de donde se podría inferir que las limitaciones de tiempo máximo de duración de la prisión se constriñen a los supuestos de unidad delictiva, “tal interpretación supondría hacer depender el plazo máximo de duración de la prisión provisional, que el art. 17.4 de la CE ordena establecer por Ley, de un elemento incierto, como es el número de delitos de que pueda acusarse a una persona y sería contraria a los pactos internacionales ratificados por España, al poder conducir, por simples operaciones aritméticas, a resultados notoriamente superiores a todo plazo razonable. Ello supondría además olvidar que la comisión de varios delitos no implica su total individualización, como se desprende del art. 70.2 del Código Penal”.

Por tanto, en aplicación del art. 504.2 y 3 LECrim, de la Consulta 2/2006 de la FGE y de la doctrina reiterada del TC, podemos concluir que:

- El plazo máximo de duración de la prisión provisional ha de fijarse, en caso de imputación de varios delitos, en atención a la pena establecida para el delito más grave de los investigados.
- Si la causa se sigue contra el investigado por uno o varios delitos que vengan castigados con pena no superior a 1 año, la prisión provisional no puede exceder de 6 meses.

No se puede terminar esta consulta sin recalcar en la necesidad de protección de las víctimas de violencia de género y doméstica, finalidad a la que atiende el legislador al introducir la letra c) del art. 503.1. 3º LECrim, y en la necesidad de tramitar los procedimientos sin demora injustificada, principio esencial vinculado a la prisión provisional y a la protección de las víctimas.

Cuando por la complejidad de la causa, o por otras circunstancias concurrentes, no se haya podido concluir el procedimiento antes del trascurso del límite máximo de duración de la prisión provisional y deba acordarse la libertad del inculpado, a los efectos de garantizar la protección de las víctimas, el/la fiscal deberá solicitar que se adopten aquellas medidas que sean necesarias a tal fin, tales como la prohibición de aproximación y comunicación, si no se hubieran adoptado antes, y la instalación de los dispositivos telemáticos de detección de proximidad, todo ello sin perjuicio de la inmediata comunicación a las FFCCSS para que extremen las medidas que resulten precisas en aras a la seguridad de las víctimas.

Acceso al documento

III.- CONCLUSIONES SEMINARIOS

1.- Conclusiones del XVII Seminario de Fiscales Delegados en Violencia sobre la Mujer- Año 2021 Madrid 15 y 16 de noviembre de 2021

Derivado de las reformas operadas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del Código Civil por las LO 8/2021 de 4 de junio, de Protección a la Infancia y Adolescencia frente a la Violencia, y la Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, “la mayor parte del debate se centró en esas modificaciones pero, ello no ha significado que no se hayan tratado otras cuestiones que a lo largo de este año han preocupado

a los y las compañeras. Las jornadas se desarrollaron en tres mesas redondas, en las que participaron dos fiscales delegados en cada una, además de la moderadora, y se trataron los ss. temas:

- *1ª mesa redonda: “Nueva redacción del artículo 416 de la LECrim. interpretaciones”.*
- *2ª mesa redonda: “Protección de las madres y sus hijas e hijos” (reforma del art. 544 ter LECrim).*
- *Y 3ª mesa redonda: “Miscelánea jurídica a debate” en la que se trataron temas de muy diversa índole”.*

LAS CONCLUSIONES a las que se llegaron son las siguientes:

SOBRE EL 416 DE LA LECRIM

Concepto de víctima menor.

1. De la evolución legislativa y aplicando los criterios hermenéuticos del art. 3 del CC, el concepto de víctima menor utilizado en las excepciones 1º y 2º del art. 416, incluye no solo a las víctimas directas o indirectas sino también a los menores que hayan presenciado o convivido con la violencia doméstica o de género.
2. Si, en cualquier momento de la investigación se advirtiera que el/la niño/a que, además de haber presenciado o convivido con la violencia hacia su madre, ha sufrido algún daño en la salud psicológica, deberá agotarse la instrucción con las pruebas periciales oportunas para dirimir las responsabilidades penales y garantizar sus derechos a la reparación e indemnización, además de su adecuada protección. En todo caso, si de la instrucción se dedujera que el investigado actuó con desprecio a la salud de los menores al ejercer la violencia sobre sus madres, aun cuando no haya resultado lesivo, debemos plantearnos acusar por un delito el Delito del art 153.2 del CP.

EXCEPCIONES A LA DISPENSA.

Primera excepción: Cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección.

3. La representación legal de los menores corresponde a “[l]os padres que

ostenten la patria potestad” (art. 162 CC) o al tutor/a (art. 175 CC), de manera que, de acuerdo con esta excepción, la madre víctima de violencia de género, no podrá acogerse a la dispensa si sus hijas/os han sido víctimas en el sentido expuesto en la anterior conclusión, al igual que el tutor/a que los tenga bajo su cargo. El interés superior del menor como interés prevalente frente a cualquier otro con el que entre en conflicto hace que, en estos casos, deba prevalecer el superior interés del menor a vivir en un ambiente libre de violencia, frente al derecho del testigo a acogerse a su derecho de dispensa. Recordemos que el art. 2.2 de la L.O. de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) dispone que, para la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta una serie de criterios generales, entre los cuales destaca, por lo que aquí importa ahora, la conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia.

Segunda Excepción: Cuando se trate de un delito grave, el testigo sea mayor de edad y la víctima sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.

4. La excepción del art. 416-1 apartado segundo de la LECrim queda limitada a los delitos graves de conformidad con el art. 13 y 33 del CP.

Tercera excepción. Cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa. A tal efecto, el Juez oírá previamente a la persona afectada, pudiendo recabar el auxilio de peritos para resolver.

5. Cuando el menor tenga menos de 12 años, o si tiene entre 12 y 14 años y surgen dudas sobre su capacidad de comprensión, tendrá que indagarse sobre si efectivamente es capaz de comprender o no el contenido y efectos de la dispensa y para ello, y sin perjuicio de atender a los parámetros mencionados por la jurisprudencia (SSTS 225/20 de 25 de mayo y 342/21 de 23 de abril), en muchas situaciones necesitaremos del auxilio de expertos, por lo que se reitera la necesidad de que las Administraciones implicadas Ministerio de Justicia y CCAA- adopten las medidas que se precisen a fin de que se constituyan en el más breve plazo posible las Unidades de Valoración Integral Forense en todas las provincias, dotadas de personal suficiente y especialmente formado en violencia de género y maltrato infantil para que auxilién en los juzgados de Violencia sobre la Mujer en esta difícil tarea y otras muchas como es la valoración de riesgo para decidir sobre las medidas cautelares, para proceder a la audiencia de menores sin discriminación por razón de la edad, tal y como exige el art. 2 de la LOPJM y el art. 11 de la LO 8/21 y para la emisión de informes

periciales en plazos razonables. Estas Unidades, cuya creación se reguló en la LO 1/2004 no existen en todas las provincias y pese a que en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género de 2017 se acordó que en dos años se constituyeran en todas las CCAA, esta es una medida pendiente aún hoy de cumplimiento. De la misma manera, deberá hacerse efectiva la creación de oficinas de asistencia a víctima, para garantizar de conformidad con lo previsto en la ley 4/2015, de 27 de abril, que reciban la información, asesoramiento, apoyos necesarios y que estén integradas por personal formado en la materia

6. Si se determina que el menor no es capaz de entender el sentido de la dispensa, debe declarar, adoptando para ello las medidas que se precisen a efectos de garantizar y proteger su seguridad e intimidad y evitar la victimización secundaria (arts. 9.2 de la LOPJM.; art. 19 a 23 de la L 4/2015 del Estatuto de las Víctimas del delito), preconstituyendo la prueba cuando proceda de conformidad con el art. 449 ter de la LECrim.
7. Si durante el procedimiento el menor alcanzara la madurez suficiente para comprender el contenido y efectos de la dispensa y quisiera ejercerla en momentos procesales posteriores, pese a la excepción prevista en el apartado 5, el menor podrá acogerse a la dispensa.

Cuarta excepción. Cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular.

8. El nuevo ordinal cuarto del apartado primero del artículo 416 LECrim, al excluir la dispensa legal respecto del testigo que esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular, veda la posibilidad de invocar la dispensa legal, aunque posteriormente se abandonara tal posición procesal, acogiendo la postura adoptada por el TS en la sentencia de la Sala II (Pleno) 389/2020, de 10 de julio.

Quinta excepción. Cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo.

9. El cambio legislativo produce una necesaria reinterpretación de aquella conclusión alcanzada en la Circular 6/2011 de la FGE en la que se decía que “[l]a víctima-testigo deberá ser informada, expresa y claramente, de la dispensa de la obligación de declarar, cuando proceda, en todas y cada una de las fases procesales y siempre que sea llamada a declarar en la sede judicial (art. 416 y 707 de la LECrim)”, pues, habiendo sido informada en la primera declaración y optado por declarar, decae la dispensa, por lo que

no procederá informar de nuevo al respecto en posteriores declaraciones. Ahora bien, es importante recordar que continúa vigente la obligación de informar al testigo pariente del contenido de la dispensa antes de la primera declaración y en las siguientes ocasiones que sea llamado al respecto, si en la primera optó por acogerse a la dispensa. Esa obligación ha sido reiterada por la jurisprudencia (Acuerdo del Pleno de 23 de abril de 2013 y STS 449/2015 de 14 de julio) y en nuestras conclusiones de 2016 y 2020

10. Para que la excepción contemplada en el apartado 5º devenga aplicable es necesario que el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento judicial después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo, y no perderá la posibilidad de hacerlo por haber declarado ante la Policía o en las D. Investigación del M. Fiscal de conformidad con el art. 5 EOMF.

REFORMA DEL ART. 544 TER DE LA LECRIM.

La modificación efectuada en el párrafo 6º en cuanto a las medidas penales

11. Se debe prestar una especial diligencia a la hora de analizar y valorar los hechos y las circunstancias concurrentes en las solicitudes de órdenes de protección cuando con la mujer víctima conviven menores de edad, a efectos de tener en cuenta en nuestras peticiones y así ponerlo de relieve en nuestros informes, esa necesidad de protección integral e inmediata a las mujeres víctimas y a los menores que con ella convivan; circunstancias que pueden evidenciarse no solo en los supuestos de maltrato directo, sino también, por el riesgo de que puedan ser sometidos a maltrato, por estar expuestos a esa violencia con las consecuencias consabidas para su salud y para su desarrollo evolutivo, y por el riesgo de instrumentalización para mantener la relación de poder y de control con la madre, extendiendo, cuando así proceda, la petición de medidas penales también respecto de es@s menores

La modificación llevada a cabo en los apartados 3º y 4º del párrafo 7º del art. 544 ter de la LECrim.

La inclusión entre las medidas civiles de la relativa a la forma en que se ejercerá la patria potestad, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho.

12. Para garantizar la salud, seguridad, recuperación y autonomía de las mujeres y de sus hijos/as, los y las fiscales debemos indagar en la comparecencia de la orden de protección, entre otras cuestiones, sobre

las necesidades que planteen las mujeres en cuanto al cambio de domicilio y por tanto de residencia de los menores, a los efectos de interesar la distribución de funciones de la patria potestad que proceda.

La desaparición en el catálogo de medidas civiles de la relativa a la determinación del régimen de visitas y la regulación de la obligación de suspensión del régimen de visitas previamente acordado y de la posibilidad excepcional de mantenerlo.

13. Si el menor ha sufrido directamente la violencia, lo procedente es acordar medidas penales que le protejan frente a posibles futuras actuaciones del agresor. Al margen de aquellos casos más graves que requieran la adopción de la prisión provisional de conformidad con el art. 503. 3.c de la LECrim, lo procedente es acordar la prohibición de aproximación y de comunicación del investigado respecto de los menores, lo que, de acuerdo con el art. 48 del C.P., conlleva la suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido hasta el total cumplimiento de esta pena, todo ello sin perjuicio de solicitar las medidas que procedan al amparo del art. 544 quinquies LECrim.
14. De conformidad con la Nota de Servicio n.º 1/21 de 14 de octubre de 2021, cuando existan hijos o hijas menores que conviven con la mujer víctima de violencia de género las/os Sras./es. Fiscales no interesarán el establecimiento de un régimen de visitas en la comparecencia de orden de protección al impedir este pronunciamiento la regulación actual del art. 544 ter LECrim.
15. Si existiera un régimen de visitas previamente acordado y el menor hubiera presenciado o convivido con la violencia, la regla general es la de la suspensión del régimen de visitas toda vez que la estimación de la orden de protección es un factor precipitante del riesgo para las/los menores y sus madres, todo ello sin perjuicio de lo que proceda acordar en el procedimiento civil, en su caso, con más elementos de juicio.
16. Solo cabe que excepcionalmente se interese el mantenimiento de ese régimen, cuando se cuente con argumentos objetivos y sólidos fundamentados en el superior interés del menor y en el resultado de la evaluación de la relación paternofamiliar entre el investigado y el menor en la ejecución de ese régimen de visitas, argumentos que deben ser expuestos en nuestros informes a fin de que sean valorados por el juez en su resolución. Si entendiéramos, analizados tales parámetros, que lo más adecuado es el mantenimiento del régimen de visitas, por imperativo del art. 66 de la LO 1/2004, debemos interesar que el juez se pronuncie

en su resolución sobre la forma en que se ejercerá el régimen de estancia, relación o comunicación del inculcado por violencia de género respecto de los menores y que se adopten las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, instando, así mismo, a que se realice un seguimiento periódico de su evolución.

17. Toda vez que la medida de suspensión del régimen de visitas previamente acordado, de conformidad con el último apartado del art. 544 ter-7 de la LECrim, tendrá una vigencia temporal de treinta días y si, dentro de este plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil permanecerá en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda, debemos valorar solicitar la suspensión del régimen de visitas de conformidad con el art. 66 de la LO 1/2004 durante toda la tramitación del procedimiento (art. 69 de dicha LO), en atención al riesgo y afectación de los menores a consecuencia de la violencia y de la actuación procesal y circunstancias en que se encuentre su madre, para asegurar la protección de aquellos y ante la posibilidad de que esta no interponga la demanda o no lo haga en el plazo previsto.
18. Todo lo expuesto hasta este momento es aplicable a aquellos casos en los que, solicitada una orden de protección, en aplicación del art. 801 de la LECrim. se dicte sentencia de conformidad, pues la pena que se impone se entiende como equivalente a la medida cautelar penal a los efectos del art. 544 ter de la LECrim.
19. En los supuestos en los que se plantee por el/la abogado/a del investigado el reconocimiento de los hechos a los efectos de la conformidad (art. 801 LECrim) y no se hubiera interesado por la víctima la adopción de la orden de protección, si existieran hijos/as menores que convivan con la víctima, el Fiscal debe tomar la iniciativa a cuyo fin, deberá solicitar las medidas que procedan de conformidad con el art. 158 del CC y entre ellas la de abono de una pensión alimenticia (158- 1º), la adjudicación de la custodia a la madre y la suspensión del régimen de vistas al amparo del párrafo 6º.
20. La determinación del superior interés del menor exige evaluar la relación paterno-filial y oír y escuchar al menor sin discriminación por razón de edad para lo cual necesitaremos en muchas ocasiones del auxilio de expertos, por lo que, sin perjuicio de hacer llegar esta reclamación a través del Observatorio Estatal contra la Violencia de Género, se elevará propuesta a la Excm. Sra. Fiscal General para que inste a las

administraciones competentes (Ministerio de Justicia y CC.AA.) a que:

- a. con carácter urgente se creen en todas las provincias las UVIF, con una dotación suficiente de profesionales adecuadamente formados en violencia de género y maltrato infantil, que se encuentren a disposición de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer durante las guardias.
- b. y que garanticen la creación de espacios adecuados en los Tribunales que permita que la audiencia de los y las menores de edad sea realizada con rigor, tacto y respeto (cámaras Gesell).

21. Dados los obstáculos ante los que nos encontramos para hacer efectiva la audiencia de los menores en las comparecencias de la orden de protección, la escasez de medios, la necesidad de optimizar los recursos y asegurar que la exploración se haga con garantías de efectividad y no revictimización, si los menores sufrieron, presenciaron o convivieron con la violencia, las y los Sras./es Fiscales interesarán su audiencia cuando alguna de las partes pida que se mantenga el régimen de visitas previamente acordado o el Fiscal valore esa posibilidad. Sin embargo, no será necesaria la exploración de los menores que convivan con la víctima, en los supuestos en los que no exista régimen de visitas previamente acordado, al no proceder hacer pronunciamiento alguno al respecto y teniendo en cuenta, además, que la custodia se ha de atribuir al progenitor no investigado por imperativo del art. 92.7 CC y Circular 6/2011 de la FGE; también podemos prescindir en este trámite de dicha exploración cuando los menores presenciaron, sufrieron o convivieron con la violencia y ninguna de las partes pide el mantenimiento del régimen previamente acordado, situación en la que solo cabe la suspensión de dicho régimen, pues el juez no puede acordar su mantenimiento de oficio. Todo ello sin perjuicio de que los menores sean oídos y escuchados en el procedimiento civil.

22. Si para escuchar al menor y/o para determinar cuál sea su superior interés y evaluar la relación paterno-filial se requiere de la intervención o de un informe de la UVFI con el que no se pueda contar en el plazo de las 72 horas en que ha de resolverse la orden de protección, deberemos interesar la suspensión del régimen de visitas hasta que se pueda oír al menor y/o se emita el informe pericial; una vez oigamos al menor y/o contemos con dicho informe se solicitará lo que proceda en orden a continuar con la suspensión o dejar esta sin efecto.

23. En los casos en los que los y las menores no hayan sufrido, presenciado

ni convivido con la violencia, y valorando siempre las circunstancias concurrentes, por aplicación analógica del art. 94.4 del CC, debe entenderse que la regla general es la de la suspensión del régimen de visitas previamente acordado y solo excepcionalmente su mantenimiento por resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paternofamiliar. En tal caso, por imperativo del art. 66 de la LO 1/2004, debemos interesar que el juez se pronuncie en su resolución sobre la forma en que se ejercerá el régimen de estancia, relación o comunicación del inculcado por violencia de género respecto de los menores, y que se adopten las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, instando, así mismo, a que se realice un seguimiento periódico de su evolución.

EL DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y MEDIDAS CAUTELARES PARA PRESERVAR EL PATRIMONIO DE LOS INVESTIGADOS.

24. A los efectos de garantizar el derecho a la reparación del daño de los perjudicados/as y en concreto de las/os menores huérfanos/as de esta violencia desde el inicio del procedimiento y a fin de evitar posibles maniobras dirigidas a la ocultación del patrimonio del investigado, en las comparecencias de art. 505 de la LECrim, además de pedir la prisión provisional, debe interesarse, de conformidad con el art. 589 de la LECrim, que se requiera al investigado para que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare la fianza.

MODIFICACIÓN DEL ART. 94.4 y 5 DEL CC.

Art. 94.4, inciso primero CC:

25. El presupuesto que exige el precepto es que el progenitor se halle incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos, el mismo que se contempla en el art. 92.7 del CC al regular la prohibición de la custodia compartida y debe ser interpretado tal y como en su momento se hizo por la Circular 6/2011 de la FGE, de manera que en el procedimiento han de haber sido objetivados indicios de criminalidad, por lo que la simple denuncia no será suficiente para vetar tal posibilidad.

26. Cuando estemos ante procedimientos de “mutuo acuerdo” tramitados por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, deberemos solicitar oír a los menores de conformidad con el art. 777-5 de la LEC, sin perjuicio de que en el trámite de ratificación por separado a que se refiere el art. 777-3 de la LEC, se compruebe si la conformidad de la mujer víctima ha sido prestada libremente, función que corresponde al LAJ.
27. Aunque, a diferencia del art. 544 ter de la LECrim, en este artículo no se haga alusión específicamente a la posibilidad de mantener el régimen de visitas previamente acordado, la excepción que se recoge en el mismo debe interpretarse, de conformidad con el art. 3 del CC, en el sentido de que se puede interesar y el juez acordar el régimen de visitas ex novo o mantener el previamente acordado, si bien en todo caso deberá hacerse en una resolución motivada en el superior interés del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paterno-familiar.
28. Es preciso recordar que las/los fiscales que acudan a los pleitos de familia lo han de hacer con conocimiento íntegro de la totalidad de las causas penales y civiles que afecten a ambos progenitores y los/las menores, que les permita sostener las pretensiones correspondientes con un conocimiento global de la situación, y no limitándonos a la cuestión concreta que se plantee en el procedimiento correspondiente.

Art. 94.4, inciso segundo del CC

29. Al igual que en el anterior este inciso, es el mismo que se contempla en el art. 92.7 del CC al regular la prohibición de la custodia compartida por lo que debe ser interpretado tal y como en su momento se hizo por la Circular 6/2011 de la FGE: “Si en el procedimiento civil se advierten indicios de violencia de género, los Sres. Fiscales velarán porque se convoque y celebre la comparecencia prevista en el artículo 49 bis 2) LEC, salvo que tales indicios lleguen a través de la aportación de un testimonio de una resolución dictada en un procedimiento penal, en cuyo caso se procederá de conformidad con lo establecido en el art. 49 bis-1 de la LEC.” y “Si en el procedimiento civil se advierten indicios de violencia doméstica que no hayan motivado la incoación de un procedimiento penal, los Sres. Fiscales velarán porque se deduzca testimonio bastante de las actuaciones y se remita al Juzgado de Instrucción que corresponda para la incoación del procedimiento penal oportuno”.

Art. 94.5 CC

30. Este precepto prevé que “No procederá en ningún caso el establecimiento de un régimen de visitas respecto del progenitor en situación de prisión, provisional o por sentencia firme, acordada en procedimiento penal por los delitos previstos en el párrafo anterior”. Lógicamente, no procederá ni el establecimiento ni el mantenimiento del régimen de visitas previamente acordado y si la situación de prisión provisional o por condena por alguno de los delitos previstos en el apartado anterior, se produce estando vigente un régimen de visitas, sin perjuicio de los procedimientos que insten las partes para modificar las medidas acordadas previamente, el Fiscal deberá interesar de conformidad con el art. 158.6 del CC la suspensión del régimen de visitas.

MISCELÁNEA JURÍDICA A DEBATE

Delito de denuncia falsa y falso testimonio. Improcedencia de tramitación por juicio rápido.

31. Procede recordar conclusiones del Seminario de especialistas de 2012 en el sentido de que en los procedimientos incoados por acusación o denuncia falsa o por falso testimonio vertido en causa criminal por violencia de género, no es suficiente, para cerrar el período de instrucción, la confesión de los hechos por parte de la investigada, sino que es necesario practicar otras pruebas distintas de la confesión que corroboren la veracidad de esta. No resulta procedente tramitar como Juicio Rápido los procedimientos incoados contra la inicialmente denunciante de un delito relacionado con la violencia de género por denuncia falsa o falso testimonio. Los/as Sres./as fiscales no deberán alcanzar conformidades, ya sea en Juicios Rápidos ante el juzgado instructor, o en el plenario, ante los juzgados de lo penal, con fundamento en el solo reconocimiento de la víctima.

Deducciones de testimonio por denuncia falsa y falso testimonio

32. De acuerdo con las conclusiones del Seminario de Especialistas de Violencia contra la Mujer de 2020, las/os Sras/Sres. Fiscales, salvo casos excepcionales de inequívoca falta a la verdad o retractaciones palmarias, deberán actuar con cautela, evitando solicitar en el plenario la deducción de testimonio por falso testimonio o denuncia falsa. Es aconsejable hacerlo posteriormente, analizando la sentencia y las causas que motiva

ese cambio de declaración.

Allanamiento de morada y tribunal del jurado

33. Sin perjuicio de recordar la vigencia de las Conclusiones del XIII Seminario de Fiscales Delegados en Violencia sobre la mujer de 2017, conforme a la línea interpretativa del Acuerdo del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017, se trasladará a la Excm. Sra. Fiscal General del Estado, la conveniencia de proponer la modificación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado para eliminar del listado del art. 1 – 2 el delito de allanamiento de morada.

Dispositivos telemáticos de control de proximidad. El delito de inutilización o perturbación de funcionamiento de dispositivos telemáticos, previsto en el art. 468.3 CP.

Necesidad de agotar la investigación y de proponer todos los medios de prueba posibles

34. La instrucción de los procedimientos por la comisión del delito de inutilización o perturbación del funcionamiento de dispositivos telemáticos de control, previsto en el art. 468.3 CP, deberá ser completa y exhaustiva y practicarse la totalidad de diligencias necesarias para la acreditación de los elementos del tipo. Se recuerdan las diligencias de prueba posibles compiladas en la Guía General de Actuación respecto a los Dispositivos Telemáticos de Control.

Relación concursal entre los delitos del art. 468.2 y 3 del C.P.

35. La concurrencia de las conductas integradoras del quebrantamiento de pena o medida sancionadas en el art. 468.2 CP, y la inutilización o perturbación de funcionamiento de dispositivos del art. 468.3 CP, deberá resolverse conforme a las reglas del concurso real de delitos. Excepcionalmente, en el caso en que la inutilización o perturbación del funcionamiento haya sido estrictamente necesaria para quebrantar la prohibición, podrá apreciarse concurso medial.

Daños morales a las víctimas a consecuencia del incumplimiento reiterado de las normas de funcionamiento y mantenimiento de los dispositivos

36. En los escritos de acusación se deberá incluir una petición de indemnización por daño moral, cuando las incidencias en el funcionamiento del dispositivo telemático de control hayan sido

reiteradas, con múltiples avisos del Centro Cometa y/o intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que hayan generado a la víctima desasosiego, desazón e inquietud constantes (Sentencia de la A.P de Madrid de 14 de junio de 2017; Sentencia de la A.P. de Ciudad Real 170/21, de 22 de noviembre)

CUMPLIMIENTO DE LA INSTRUCCIÓN 1/2015

37. Para que los escritos de acusación alcancen la mayor calidad técnica y los criterios de la Fiscal de Sala puedan ser atendidos en la mayor medida posible, es recomendable que la remisión de los proyectos de acusación se realice antes de su presentación en el órgano judicial competente, siempre que ello no comporte un retraso en su presentación, lo que sin duda puede hacerse en muchas de las ocasiones y siempre en los Sumarios Ordinarios toda vez que, en este procedimiento, el proyecto de acusación y extracto deben prepararse cuando se nos da traslado para instrucción de conformidad con el art. 627 de la LECrim. (art. 116 del Decreto 437/1969, de 27 de febrero).

Acceso al documento

IV.- OTROS DOCUMENTOS

1.- Nota de Servicio 1-2021 Unidad de Violencia sobre la Mujer. Criterios orientativos en la interpretación de la nueva redacción de los artículos 544 Ter LECrim y 94.4 CC.

Tal y como se recoge en las cuestiones preliminares de la presente nota “**La LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, ha introducido una importante modificación en el art. 544 ter LECrim, mientras que la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha modificado los apartados 4 y 5 del art. 94 CC. Ambas reformas afectan a la regulación del régimen de visitas en relación con los/as menores que conviven con las víctimas de violencia doméstica y de género**—en el sentido del art. 1 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia sobre la Mujer— **en el contexto de la orden de protección y en el procedimiento de familia**. Si bien la orden de protección es un instrumento creado para proteger a todas las víctimas de violencia intrafamiliar, la mayoría de ellas se adoptan para garantizar la seguridad de las víctimas de la violencia de género; en concreto, según publica el INE, en el año 2020 las órdenes

de protección acordadas en el ámbito de la violencia doméstica fueron 8279 y en el de la violencia de género 29.215, es decir, el 78% de las órdenes de protección acordadas se han dictado para proteger a las mujeres y a sus hijos/as de la violencia que sufren las primeras por parte de sus parejas o ex parejas.

La mayoritaria utilización de esta herramienta legislativa para proteger a las víctimas de violencia de género, materia que coordina esta Unidad especializada de la FGE; el empleo de la orden de protección en todos los partidos judiciales, ya sea en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer o en los Juzgados de Instrucción en funciones de guardia; las competencias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en el orden civil —familia—; y las dificultades que hemos detectado en la interpretación de estas reformas, hacen necesario facilitar a todos los miembros de la carrera fiscal una serie de criterios orientativos mínimos.

(...) En el apartado “*la consideración de las hijas e hijos menores de las mujeres víctimas de violencia de género como víctimas en el ordenamiento jurídico español*” se nos indica que “**La realidad apuntada ha llevado al legislador a considerar como víctima de la violencia de género a los menores que conviven con las mujeres víctimas, lo que ha tenido su reflejo en las sucesivas modificaciones del art. 544 ter LECrim y, en el ámbito de la legislación civil, de los arts. 92.7 y 94.4 y 5 CC, reformas que podemos analizar en dos fases.**

La conclusión a la que se llega en la primera fase es que “de la evolución legislativa es que el legislador ha pasado de una regulación muy restrictiva, en la que se preveía la posibilidad de acordar medidas civiles solo cuando no hubieran sido previamente acordadas en la jurisdicción civil, a la regulación actual en la que, aun cuando hayan sido acordadas previamente en el procedimiento civil, se establece la obligación del juez de pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, sobre la pertinencia de la adopción de las referidas medidas, cuando existan menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que convivan con la víctima y dependan de ella”

Respecto a la segunda fase, “el legislador, de acuerdo con las obligaciones asumidas en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género, siguiendo las recomendaciones del Defensor del Pueblo y del GREVIO y en línea con la evolución legislativa apuntada, deja de contemplar la posibilidad de acordar un régimen de vistas en el contexto de la orden de protección para regular la exclusiva posibilidad de suspender el existente, en su caso, o acordar motivadamente en base al superior interés del menor su mantenimiento”.

Por todo ello, como criterio orientativo la Fiscalía aboga “que cuando existan hijos o hijas menores que conviven con la mujer víctima de violencia de género las/os Sras./es. Fiscales no interesarán el establecimiento de un régimen de visitas en la comparecencia de orden de protección al impedir este pronunciamiento la regulación actual del art. 544 ter LECrim. Si existiera un régimen de visitas vigente acordado por cualquier resolución judicial precedente, las/os Sras./es. Fiscales solicitarán su suspensión si los menores han presenciado, sufrido o convivido con la violencia y, solo excepcionalmente, podrá interesarse su mantenimiento cuando así lo aconseje el superior interés del menor evaluando la relación paterno filial”.

Acceso al documento

En Madrid a 22 de marzo de 2022



ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS
DE MADRID

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA BIBLIOTECA
ÁREAS PROCESALES
COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID
C/ SERRANO 9, BIBLIOTECA
TLF: 91 788 93 80

RESUELVE TUS CONSULTAS EN LA UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. ACCEDER DESDE LA WEB
icam.es – ÁREA RESERVADA – FORMACIÓN BIBLIOTECA – CONSULTAS PROCESALES