

## **EVALUACIÓN DEL TRATAMIENTO JUDICIAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DE LA PAREJA**

La Asociación de Mujeres Juristas Themis comprometida con la promoción de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres y con la erradicación de su discriminación, cuya manifestación más execrable es la violencia de género, e implicada en la promoción y divulgación del respeto, desarrollo y tutela judicial efectiva de los derechos humanos de las mujeres de todo el mundo, ha desarrollado durante los días 19 y 20 de noviembre de 2010 un encuentro para abordar la evaluación del tratamiento judicial de la violencia de género en el ámbito de la pareja, con la finalidad de profundizar en el conocimiento de esta materia a través de su análisis práctico desde una perspectiva de género.

Fruto de las actividades y de los debates desarrollados con ocasión de esta reunión de trabajo fueron aprobadas las siguientes

### **CONCLUSIONES**

1ª. A la vista de la práctica de los órganos jurisdiccionales resaltamos que los jueces y tribunales están sujetos al principio de legalidad y que no corresponde a los mismos efectuar críticas ni valoraciones al texto legal sino proceder a su aplicación

#### **Medidas cautelares civiles y penales**

##### **- Asistencia jurídica especializada**

2ª. Instamos a los Colegios de Abogados y Abogadas, a dar cumplimiento efectivo del Artículo 20 de la Ley Integral, asegurando un asesoramiento y atención a las víctimas de violencia de género a través de una formación continua de los letrados y letradas y una evaluación del grado de satisfacción de las víctimas.

3ª. Insistimos en la importancia de que el asesoramiento especializado a la víctima de violencia de género se produzca antes de interponer la denuncia y para ello instamos a los Colegios de Abogados y Abogadas donde no exista un turno especializado de guardia a su inmediata creación.

4ª. Exigimos que los Colegios de Abogados y Abogadas, no condicionen la pertenencia al turno de violencia sobre la mujer a la pertenencia al turno de imputados por delitos de violencia de género, permitiendo que las Letradas y Letrados puedan pertenecer a uno, a otro, o a ambos turnos.

5ª. Instamos a las Administraciones Públicas a potenciar no sólo la asistencia a las víctimas de violencia de género, desde el turno de oficio de los Colegios de Abogados y Abogadas, sino también a través de los programas de asistencia técnica que reciben estas víctimas desde las Asociaciones, Fundaciones y Organismos dedicados a la defensa de los derechos de las mujeres.

#### **- La Orden de Protección**

6ª. Solicitamos la inclusión en el formulario de asistencia jurídica gratuita de las víctimas de violencia de género de un epígrafe que posibilite a esta víctima a elegir libremente el Letrado o Letrada que vaya a asistirle de entre los/las pertenecientes a los turnos de violencia de género.

7ª. Reiteramos las conclusiones y recomendaciones del Taller realizado por THEMIS sobre la Ley 27/2003 reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica en solicitud de la modificación del Formulario, en su día apoyadas por la oficina del Defensor del Pueblo ante la Comisión de seguimiento del Consejo General del Poder Judicial, en aquello que no se modificó.

8ª. Instamos al Legislador a que equipare la protección jurídica que se brinda a las mujeres con hijos a cargo a aquéllas que no la tienen, en el sentido de que estas últimas puedan solicitar medidas civiles en el marco de la orden de protección.

9ª. Instamos al Legislador a que no considere que únicamente la orden de protección sea el título habilitante para el acceso a los derechos sociales, laborales y económicos previstos en la Ley Integral, admitiendo igualmente a tal objeto informe del Ministerio Fiscal, que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género, informe de la administración competente o sentencia condenatoria, incluyendo aquellas por quebrantamiento de medida cautelar o de seguridad.

10ª. Instamos a los operadores jurídicos a retomar el auténtico espíritu de la Orden de Protección que no puede ser otro que la protección inmediata e integral de la víctima, asegurando la intervención policial también en el caso de incumplimiento de las medidas civiles, recordando la posibilidad de suspensión del régimen de visitas o de desarrollo de las mismas dentro de las instalaciones de los Puntos de Encuentro.

11ª. Teniendo en cuenta que la Orden de Protección es una medida preventiva de carácter provisional, que no puede confundirse con una condena anticipada y constatada la frecuente práctica judicial de no adopción de dicha orden en los casos de delitos contra la libertad, exigimos que también en estos casos sea adoptada la Orden de Protección.

12ª. Instamos a los tribunales a adoptar las medidas contempladas en los artículos 544 bis y 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el artículo 158 del Código Civil, en los casos en los que por no comparecencia del agresor no pueda adoptarse la Orden de Protección.

13<sup>a</sup>. Exigimos a los poderes públicos con competencias en la materia, que, en cumplimiento de la legislación vigente, se proceda a la creación inmediata de las unidades de valoración de riesgo integral donde todavía no existan, denunciando, en relación con las UVRIS ya creadas, la falta de homogeneidad de estos servicios dada su dispar composición, considerando imprescindible la puesta en marcha de un protocolo común de actuación.

Como también advierte la Memoria de la Fiscalía del año 2010, denunciemos la falta de suficiente número de profesionales para atender a las víctimas, evitando así la saturación de este servicio y la dilación en la emisión de sus informes, siendo asimismo necesaria una mayor especialización de los y las profesionales que atienden las UVRIS.

14<sup>a</sup>. Denunciamos la mala praxis por parte de algunos tribunales al no celebrar la comparecencia de la Orden de Protección en Sala y denunciemos también, que es práctica habitual el no adoptar las medidas para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia, que se ven obligados a ocupar los mismo espacios en los Tribunales de Justicia.

15<sup>a</sup>. Denunciamos la reticencia a admitir medios de prueba que no sean las declaraciones de la víctima, del agresor y documental, teniendo en cuenta que la declaración de testigos y otras pruebas admitidas en Derecho, pueden ser fundamentales para acreditar la situación objetiva de riesgo.

16<sup>a</sup>. Exigimos que, en cumplimiento del artículo 48 del Código Penal, se implanten los medios telemáticos de control de las medidas de alejamiento que se hayan podido adoptar tanto en fase de instrucción y juicio oral, como en las penas fijadas en Sentencia.

17<sup>a</sup>. Denunciamos la reticencia de algunos tribunales a considerar la influencia de la situación de violencia en la que vive la familia a la hora de adoptar medidas civiles en el marco de la Orden de Protección.

18<sup>a</sup>. Debemos también denunciar cierta falta de formación específica en materia de género de los Jueces y Juezas adscritos a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, quienes, en numerosas ocasiones, no le dan la importancia que merecen a las medidas civiles.

19<sup>a</sup>. Recordar a los jueces/as y acusaciones, que el contenido y alcance del artículo 69 de la Ley Integral permite no dejar desprotegidas a las víctimas desde que se dicta sentencia hasta la notificación de la misma al condenado o mientras se tramitan los recursos de las partes, solicitando que se haga constar en sentencia el mantenimiento de tales medidas.

## **Aspectos procesales y de valoración de la prueba**

### **20ª. Juicios rápidos:**

Constatamos que en la mayoría de los procedimientos de VG tramitados como juicios rápidos, el delito de violencia habitual del artículo 173.2 C.P. queda sin aplicación, enjuiciándose sólo el último hecho violento, con lo que ello supone de minoración de la respuesta penal.

No obstante, se debe valorar la conveniencia de seguir la tramitación de los procedimientos por violencia de género por diligencias urgentes de juicio rápido en casos de conformidad, así como en los casos en que se puede agotar por tales trámites la tipificación delictiva.

Si no se han podido deducir por los trámites del juicio rápido indicios de criminalidad suficientes que se desprenden de la denuncia de la víctima, es conveniente solicitar la transformación en diligencias previas, en función de la situación de la víctima y de las ventajas de no dilatar el enjuiciamiento.

Exigimos el cumplimiento de la ley en cuanto al plazo de celebración del juicio ante el Juzgado de lo Penal para evitar demoras y que se extreme la diligencia en citaciones para evitar nuevas dilaciones que tengan como consecuencia suspensiones.

### **21ª. Competencias del Tribunal del Jurado:**

Se detecta una aplicación restrictiva de los criterios de conexidad en delitos como homicidio/asesinato con agresiones previas o maltrato habitual, lo que supone que se enjuicie todo por Tribunal profesional y no por Tribunal del Jurado. Se debe aplicar el acuerdo no jurisdiccional del T.S. de 20 de enero de 2010 y enjuiciar por separado el homicidio/asesinato (por Tribunal Jurado) y las agresiones previas o maltrato habitual (por Tribunal/Juzgado profesional).

### **22ª. Periciales psicológicas:**

Constatamos que las periciales psicológicas a los agresores van encaminadas a la búsqueda de algún tipo de circunstancia modificativa de su responsabilidad criminal (eximentes y atenuantes), mientras que las periciales psicológicas a las víctimas, o no se practican, o van encaminadas a valorar su credibilidad y no a su verdadera finalidad, que es determinar la sintomatología derivada de violencia física y psíquica habitual y el daño moral o psicológico que aquella haya podido padecer, lo que va permitir además determinar la indemnización por responsabilidad civil que eventualmente pueda fijarse en sentencia, que hasta ahora viene siendo mínima o inexistente.

Por otra parte, el Ministerio Fiscal de manera generalizada no suele solicitar ningún tipo de responsabilidad civil por daño moral o psicológico en este tipo de procedimientos, por lo que instamos a la Fiscalía General del Estado para que de instrucciones en este sentido.

Resaltamos la necesidad de formación especializada y con perspectiva de género de peritos.

Exigimos exhaustividad en la búsqueda de antecedentes que faciliten prueba en relación a violencia física y psíquica y la relación de causalidad.

### **23<sup>a</sup>. Dispensa de declarar para testigos parientes (artículo 416 Ley de Enjuiciamiento Criminal):**

Entendemos que debe mantenerse la actual redacción del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si bien consideramos esencial el asesoramiento jurídico previo a la víctima sobre las consecuencias del proceso y de los efectos negativos que le puede acarrear declarar en contra de lo afirmado en declaraciones anteriores y, desde luego, resulta fundamental conocer cuáles son las verdaderas razones que existen para no declarar en contra de su agresor, para no enmascarar la comisión de otros nuevos actos de violencia/delitos como pueden ser amenazas, coacciones u obstrucción a la justicia, entre otros.

Resaltamos la importancia de contar también con otra prueba de cargo: citar a los agentes de policía, sobre todo especializada, que han instruido el atestado y que han constatado la situación y el estado anímico de la víctima en el momento de interponer la denuncia.

Es esencial que las víctimas sean reconocidas de forma previa en centro médico para constatar su estado físico y anímico.

El acompañamiento por servicios sociales integrales y multidisciplinarios de atención a la víctima tanto en el momento inicial, donde la mujer se plantea la interposición de la denuncia, como durante toda la tramitación del procedimiento, tal y como prescribe la Ley Integral, contribuye significativamente a que la mujer tome conciencia de las consecuencias de la situación de violencia y refuerza a la víctima en su mantenimiento en el procedimiento.

#### **24ª. Testimonio de la víctima como prueba de cargo:**

A pesar de la reiterada Jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional en esta materia, en más ocasiones de las que fueran deseables se observa cómo, a diferencia de lo que sucede en otros delitos no relacionados con la violencia de género, el testimonio único de la víctima no está siendo tenido en cuenta como prueba suficiente de cargo para dictar sentencias condenatorias, exigiéndose generalmente otras pruebas de carácter objetivo y no “preferentemente objetivas” como reconoce tal Jurisprudencia, tales como informes médicos, psicológicos, sociales, testigos de referencia (policía y familiares) y otros.

En cuanto a la incredibilidad subjetiva, la dilación de interponer la denuncia, que se esté en trámites para regular la ruptura de la convivencia o que no se haya formulado denuncia por agresiones anteriores, no son causas suficientes para poner en duda la credibilidad de la víctima. Ante la constante y inexplicable divulgación de bulos sin fundamento en foros jurídicos debemos recordar que la mujer no obtiene ninguna ventaja económica en el procedimiento de familia por interponer denuncia.

#### **25ª. Denuncias cruzadas:**

Se debe rechazar el conocimiento por los Juzgados de violencia sobre la mujer (JVM) de diligencias contra la misma en base a meras manifestaciones del denunciado sobre supuestas agresiones previas o posteriores a la denunciada por la mujer, sin ninguna corroboración de carácter preferentemente objetivo. En el supuesto de agresiones recíprocas y coetáneas entre ambos miembros de la pareja o ex pareja no puede excluirse sin más la eximente de legítima defensa, como sucede en algunas resoluciones, debiéndose investigar adecuadamente criterios como: verosimilitud de ambas declaraciones, posible existencia de desproporción de fuerzas o si las lesiones son de ataque o de defensa, cuyo discernimiento corresponde a los y las forenses y a la propia lógica y sentido común, que en muchas ocasiones está ausente en el enfoque de violencia de género por jueces y fiscales.

#### **26ª. Delitos competencia de los Juzgados de violencia sobre la mujer: criterios de conexidad y acumulación de procedimientos. Especialización otros Juzgados**

Lege ferenda, para una protección integral de la víctima ha de ampliarse la competencia del Juzgado de violencia a los delitos de quebrantamiento de condena, en los que siempre se tiene que considerar como perjudicada a la mujer protegida.

Asimismo, deberían ampliarse los criterios de conexidad y acumulación de procedimientos también a los delitos económicos y a las agresiones a hijos comunes, para que conozca de ellos el Juzgado de violencia sobre la mujer, mientras permanezca abierta la instrucción del delito de maltrato a la mujer.

De esta forma evitaríamos la dispersión en distintos Juzgados con lo que ello puede aparejar respecto de resultados divergentes, criterios diferentes o victimización secundaria por los diversos procedimientos y juicios a los que se obliga a atravesar a la víctima, procurando así que no se diluya la finalidad buscada por la Ley Integral de que un único Juzgador tenga conocimiento general de toda la situación de violencia padecida por la mujer, sea del tipo que sea.

Resaltamos la necesidad de la especialización y sensibilización en la materia de Juzgados de Guardia y de Juzgados de lo Penal; en estos últimos estaríamos solucionando problemas que se plantean con la ejecución de las sentencias que, en ocasiones, se dilatan, creando un espacio de impunidad para el violento.

### **27<sup>a</sup>. Competencias de los Juzgados de violencia sobre la mujer en relación con los procesos de familia:**

Constatamos que los procesos de familia ante los JVM se tramitan en múltiples casos, más lentamente y de manera menos especializada que en los Juzgados de Familia, con pocas exigencias en la fijación de medidas relativas a hijos menores comunes en donde se minimizan las conductas violentas del padre-agresor, tratando a los menores como “víctimas indirectas” de la situación de violencia, ignorando su afectación directa, y en contados casos se suspenden las visitas de los menores con el maltratador, a pesar de ser una medida prevista en la Ley Integral, reconduciéndose dichas visitas a través de los Puntos de Encuentro Familiar, habiéndose detectado falta de sensibilidad por los profesionales de tales centros respecto de la situación de violencia sufrida por la mujer, realizando informes que remiten al Juez en donde incluyen valoraciones que o no son de su competencia o que no detallan la realidad existente.

También es imprescindible la formación y sensibilización en violencia de género de los y las profesiones que componen el equipo psicosocial, al objeto de que no se invisibilice la violencia de género y sus efectos en los hijos e hijas comunes.

## Aspectos sustantivos

### **Tratamiento judicial de la violencia psíquica**

28<sup>a</sup>. Ante la invisibilidad e impunidad de las conductas encuadrables dentro del concepto de violencia psíquica es necesario acuñar unas definiciones claras de menoscabo psíquico (artículo 153 CP); lesión psíquica (art. 147 CP); violencia psíquica habitual (art. 173.2 CP)

En este sentido, debe considerarse la lesión psíquica como aquella afectación de la salud psíquica o mental que requiere tratamiento médico y/ o farmacológico. El menoscabo psíquico se define por exclusión por no requerir tratamiento médico y/o farmacológico.

La violencia psíquica habitual puede definirse como el conjunto de acciones u omisiones que no impliquen una agresión corporal y que sean susceptibles de causar un perjuicio relevante del bienestar y equilibrio emocional (sufrimiento moral, pérdida de la autoestima, menoscabo de la dignidad personal).

29<sup>a</sup>. Resaltamos la compatibilidad del delito de violencia física y/o psíquica habitual y el delito de lesiones psíquicas como se reconoce en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de mayo de 2009.

30<sup>a</sup>. Destacamos la necesaria valoración de las consecuencias psicológicas de la violencia de género por parte de las Unidades de Valoración Forense Integral, que no debe implicar un dictamen sobre la credibilidad de la víctima, cuyo testimonio sólo corresponde valorar a los/las jueces/as.

Los/las profesionales que componen las unidades de valoración debe tener una formación especializada y con perspectiva de género. Asimismo, los exámenes de las víctimas deben realizarse de forma adecuada, invirtiendo el tiempo y las sesiones que sean necesarias para realizar un diagnóstico y valoración de daños y secuelas correctos. Constatamos que esto no ocurre.

Debe darse primacía a los informes elaborados por servicios públicos especializados en atención a víctimas de violencia de género y que vienen realizando una intervención prolongada en el tiempo con la víctima. Constatamos que esto no ocurre.



## **Penas accesorias:**

### **- Alejamiento y prohibición de comunicación.**

31<sup>a</sup>. Frente a cierto automatismo en la imposición de las penas accesorias de prohibición de aproximarse y comunicarse a la víctima por parte de los/las jueces/as y tribunales, resaltamos la finalidad de proteger derechos constitucionales tutelados por los tipos penales como son los derechos a la vida, la integridad física o la libertad personal todo ello a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 2010.

Destacamos también la conveniencia de que la prohibición de comunicación sea siempre preceptiva en su imposición, al igual que lo es la prohibición de acercamiento y ello por cuanto ambas medidas tienen la misma finalidad y fundamentación.

32<sup>a</sup>. Invocando nuevamente el principio de legalidad y ante el amplísimo margen de discrecionalidad para la determinación de la duración de las medidas de alejamiento y comunicación, entendemos que no es de aplicación el artículo 33. 6 del Código Penal y que ambas penas accesorias deberán imponerse con un límite mínimo determinado en atención a la clase de pena que recoge el tipo; de tal forma que, estando castigados todos los delitos que tienen la consideración de violencia de género al menos con pena menos grave, tanto la prohibición de aproximación como la de comunicación deberán tener una duración mínima de 6 meses cuando los hechos constituyan delito.

33<sup>a</sup>. Interpretación del artículo 57. 2 del Código Penal: En todos los delitos de violencia de género es de aplicación el párrafo 2º del artículo 57.1, de tal forma que las prohibiciones o las penas accesorias serán impuestas (el alejamiento de forma preceptiva) por un tiempo superior a la duración de la pena mínimo de un año, fijándose su duración entre uno y diez años, si el delito es grave, y entre uno y cinco años, si el delito es menos grave.

34<sup>a</sup>. Reivindicamos que en todos los casos el inicio del cómputo de las penas accesorias de alejamiento y comunicación se inicie desde la fecha de la firmeza de la sentencia en donde se impongan. Ello teniendo en cuenta el incremento del riesgo de que se produzcan nuevos atentados contra el bien jurídico protegido, que se deriva precisamente del dictado de una sentencia condenatoria y asimismo teniendo en cuenta la diferente naturaleza y finalidad de la medida cautelar de protección y de la pena impuesta en sentencia que, si bien cumple una finalidad de protección, tiene una naturaleza punitiva.

35<sup>a</sup>. Denunciamos la inaplicación por parte de los tribunales de la posibilidad de ampliar el alejamiento a los hijos e hijas menores con suspensión automática del régimen de visitas. Ello implica la invisibilidad de los efectos de la violencia de género en los hijos sin tener en cuenta que crecer en un hogar violento tiene para los/las menores consecuencias psicológicas negativas y, en este sentido, es una forma de maltrato psicológico según el Estudio Mundial de la Infancia del año 2007 de UNICEF). Como consecuencia de lo anterior la ampliación del alejamiento respecto de los hijos/as debería ser la generalidad y no la excepción.

### **- Suspensión y privación de la patria potestad. Incidencia de la violencia de género en las relaciones paterno-filiales**

36<sup>a</sup>. Se valoran de forma positiva las modificaciones realizadas en la última reforma del Código Penal (Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio) en relación con las medidas de suspensión y privación de la patria potestad, y que vienen a solventar las lagunas que llevaban a una inaplicación práctica por parte de los tribunales, que son absolutamente reacios a su imposición como pena accesoria.

La consideración del interés superior del menor y la necesidad de que tenga relación directa con el delito, no deben ser interpretados en el sentido de que la suspensión o la privación de la patria potestad sólo cabe en delitos cometidos directamente contra los/las menores, sino que la violencia de género debe entenderse como un atentado al derecho de los menores a vivir sin violencia y a un desarrollo integral y adecuado. Asimismo, debería ser de aplicación automática en los delitos en que concurre la agravante de comisión en presencia de los hijos/as menores.

### **37<sup>a</sup>. Violencia de género y custodia compartida**

Constatamos que el Tribunal Supremo, al analizar las circunstancias que deben ser tenidas en consideración para acordar la custodia compartida de los/las hijos/as, no hace mención alguna a la violencia de género, ello pese al tenor literal del artículo 92.7º del Código civil.

Se advierte también que algunos tribunales civiles o de familia prejuzgan los hechos que son objeto de enjuiciamiento en el procedimiento penal, obviando el principio de legalidad y el tenor literal del precepto, que no admite duda alguna.

Exigimos que los jueces apliquen la ley, excluyendo la custodia compartida por el mero hecho objetivo de que exista un proceso penal por violencia de género.

### **38ª. El tipo agravado de lesiones**

Ante la existencia de Jurisprudencia dispar y no muy clarificadora en la que algunas sentencias aplican automáticamente el tipo agravado de lesiones y otras exigen que esté justificada su aplicación atendiendo al resultado causado o riesgo producido, entendemos que, en una interpretación integradora de la ley penal y a la vista de la Exposición de motivos de la Ley integral, que pretende incluir tipos agravados de lesiones que se produzcan contra quien sea o haya sido la esposa del autor o mujer que esté o haya estado en análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, debe aplicarse el artículo 148.4 en todos los casos en que concurra o haya concurrido dicha relación afectiva. De no interpretarse así y considerarse facultativa la aplicación, no se produciría ninguna agravación en la violencia física y sólo sería así en las amenazas y coacciones, lo que no responde al espíritu y finalidad de la norma.

Debe aplicarse la agravante genérica de parentesco y no como circunstancia agravatoria específica del tipo penal cuando ya concurre otra circunstancia específica del tipo, ello para evitar que la concurrencia del parentesco quede sin ninguna virtualidad punitiva en contra de la intención del legislador.

39ª. Denunciamos que la modificación del artículo 88 del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, que introduce la posibilidad de sustituir las penas de prisión inferiores a seis meses por la de localización permanente, conlleva que la sanción no sea efectiva.

40ª. Rechazamos la consideración como eximentes o atenuantes de la responsabilidad criminal de circunstancias o comportamientos que constituyen precisamente falsos mitos y erróneas justificaciones de la violencia de género