



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

DICTAMEN 7/2012, SOBRE CRITERIOS DE ACTUACIÓN EN SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

I.-PLANTEAMIENTO II.-INICIO DEL PROCEDIMIENTO. DENUNCIA. VÍCTIMAS MENORES DE EDAD II.-1 Denuncias interpuestas por víctimas menores. Su representación legal en el expediente II.-2 La adolescente como sujeto pasivo de la violencia de género III.- RESTRICCIONES AL EJERCICIO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD III.-1 Exclusión de desistimientos (art. 18 LORPM) III.-2 Excepcionalidad de soluciones extrajudiciales (art. 19 LORPM) IV.- ACTUACIÓN DURANTE EL SERVICIO DE GUARDIA. PUESTA A DISPOSICIÓN DE MENORES DETENIDOS V.- MEDIDAS CAUTELARES V.-1 Medidas cautelares de internamiento. V.-2 Medidas cautelares de medio abierto: prohibición de aproximarse a la víctima y libertad vigilada VI.-CELERIDAD EN LA TRAMITACIÓN VII.-ESPECIALIDADES EN LA AUDIENCIA. VÍCTIMAS MENORES DE EDAD VIII.- MEDIDAS DEFINITIVAS. PROGRAMAS ESPECÍFICOS DE REEDUCACIÓN VIII.-1 Medidas privativas de libertad VIII.-2 Medidas de medio abierto IX.-CONCLUSIONES

I.-PLANTEAMIENTO

La Circular 1/2010 de la FGE, *sobre el tratamiento desde el sistema de justicia juvenil de los malos tratos de los menores contra sus ascendientes*, dejó al margen los supuestos de violencia de género, por su escasa incidencia en la jurisdicción de menores y por sus perfiles merecedores de un tratamiento diferenciado.

A ese propósito, la Circular 6/2011 de la FGE *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer*, señala que, en los casos de violencia de género protagonizados por menores de edad penal, se constata, lo mismo que cuando el agresor es adulto, cómo se reproducen los roles de dominación/sumisión a través de conductas en ocasiones violentas.

La FGE ha efectuado un seguimiento de esta modalidad delictiva



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

juvenil y en las Memorias de los últimos años, en el apartado correspondiente al Fiscal de Sala Coordinador de Menores, se le dedica un capítulo específico a la violencia de género.

Tal seguimiento responde, igual que en el ámbito de adultos, al mismo designio de intentar erradicar, en este caso desde las edades más tempranas, esta lacra social, si bien -en términos numéricos- la relevancia de esta modalidad delictiva en la jurisdicción de menores es muy escasa en relación a los supuestos de violencia intrafamiliar contra los ascendientes.

La cuantificación exacta no deja de ser aproximada, pues sólo a partir de la Memoria correspondiente a 2012 los datos de violencia juvenil de género aparecen desgajados de los de violencia intrafamiliar ejercida sobre ascendientes y hermanos. Debe añadirse, además, que muchas de las aplicaciones informáticas manejadas en las Secciones de Menores no permiten obtener esos datos automáticamente. Tomando en consideración esos condicionantes, y dando a las cifras un valor puramente indicativo, resulta que los asuntos registrados por violencia de género en la jurisdicción de menores durante el año 2011 sumaron un total de 473, frente a los 5.377 procedimientos incoados por violencia intrafamiliar sobre ascendientes y colaterales.

Acudiendo a otros ámbitos, para tratar de aquilatar las cifras del problema, según un estudio de 2010 sobre "Igualdad y Prevención de la Violencia de Género en la Adolescencia", realizado por la Universidad Complutense de Madrid, un 4,96% de las adolescentes habrían sido víctimas de violencia de género o vivido situaciones de maltrato en la pareja frecuentemente, mientras que un 3,21% de los varones reconocen haber ejercido situaciones de maltrato sobre la mujer con frecuencia.



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

Más allá de los números, si se eludió el tratamiento de la violencia de género en la Circular 1/2010, fue porque, como consta también en las Memorias de la FGE, no presenta unas características peculiares y diferenciadas respecto a la violencia contra la mujer en adultos (Memoria 2010), y porque la perspectiva y enfoque del problema son diametralmente opuestos a los de la violencia contra los progenitores. Mientras que en la violencia hacia los ascendientes la finalidad perseguida es el retorno del menor a su medio familiar, aquí el objetivo es antagónico: el alejamiento del menor de la joven con que hubiese mantenido la relación afectiva (Memoria 2011).

Conviene ahora, no obstante, y de conformidad con lo previsto en la Instrucción 3/08 sobre el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores, la elaboración de un documento como el presente que, partiendo de los parámetros apuntados, contribuya a facilitar la unidad de criterio entre las Secciones de Menores, tanto en la respuesta educativo-sancionadora para el menor infractor, como en la dispensa a las víctimas de la especial protección que merecen.

II.-INICIO DEL PROCEDIMIENTO. DENUNCIA. VÍCTIMAS MENORES DE EDAD:

Este Dictamen se ciñe a la problemática relativa a los casos en que los imputados son menores de edad. No obstante, cuando el encartado es menor la víctima, muchas veces, también lo será. Por eso, debe aludirse a algunas cuestiones que pueden suscitarse con frecuencia en relación a las adolescentes como sujetos pasivos de estos delitos.

II.-1 Denuncias interpuestas por víctimas menores. Su representación legal en el expediente.

No es extraño que los ₃ procedimientos puedan iniciarse por vías



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

ajenas a la denuncia de la propia víctima: actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que presencian la agresión; denuncia de los padres de la víctima o un tercero que tuviera noticia de lo ocurrido, etc.

El medio más normal, no obstante, para tomar conocimiento de la *notitia criminis* debería ser la denuncia formulada por la propia ofendida menor de edad, asistida por sus padres u otro familiar mayor de edad en calidad de representante legal (hermanos, abuelos...).

Pero podría ocurrir también que la víctima adolescente acuda sola a denunciar. El difícil y dramático trance que supone siempre para cualquier mujer adulta denunciar un hecho de esta naturaleza resulta aún más traumático tratándose de una adolescente. Los miedos e inseguridades se multiplican, y la vergüenza de que se conozca su situación en el entorno más cercano explicaría que en algunos casos puedan tender a ocultar el problema a sus familiares más directos.

A ese respecto, en las instrucciones que desde las Fiscalías se impartan a las Fuerzas policiales de las distintas demarcaciones debe recordarse que cualquier menor puede denunciar por sí, sin necesidad de asistencia de sus representantes legales, pues la LECrim no dispone límites por razón de la edad para interponer denuncia, ni para la actuación como testigo en el procedimiento penal.

Conforme al art. 2 LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor *las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva*. Así, la adolescente menor, siempre que muestre suficiente capacidad de juicio y discernimiento, podrá denunciar por sí sola y sin presencia de un adulto.

Lo anterior no obvia la₄ conveniencia de que, posteriormente y



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

durante el procedimiento, un adulto responsable tenga cumplido conocimiento de lo acaecido y pueda asistir a la menor en las sucesivas diligencias, salvaguardando el derecho de los padres a velar por sus hijos (art. 154.1ª CC) y el principio de colaboración de la familia (art. 15 de la LO 1/1996 de Protección jurídica del menor y art. 5 Convención de derechos del niño de 20 de noviembre de 1989).

No obstante, si el Fiscal instructor en el momento de recibir declaración a la menor, a la vista de las circunstancias de ésta o de su entorno familiar, apreciase que podría expresarse con mayor libertad y presencia de ánimo sin la concurrencia de un representante legal, podrá disponer, en decreto motivado, que la víctima declare sin asistencia de representante. Tal potestad se funda en el art. 433, último párrafo de la LECrim: *toda declaración de un menor podrá realizarse ante expertos y siempre en presencia del Ministerio Fiscal. Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor podrán estar presentes, salvo que sean imputados o el juez, excepcionalmente y de forma motivada, acuerde lo contrario...* Dicha previsión es aplicable al procedimiento de menores por la vía supletoria de la DF Primera LORPM y corresponde al Fiscal acordarla, al ser el instructor del procedimiento (arts 6, 16.1 y 23 de la LORPM).

Si se diera la hipótesis de que la menor maltratada careciese, además, de un marco familiar de referencia, se estaría en presencia de una posible situación de desamparo con componentes de alto riesgo.

De ahí que, en tales casos, al margen de las medidas cautelares que pudieran adoptarse en el expediente de reforma respecto al imputado, deba abrirse expediente de protección, instando a la entidad pública a verificar la situación y a adoptar las medidas necesarias para resolverla (art. 16 LOPJM). En idéntico sentido, la Conclusión 7ª de Protección de las Jornadas de Delegados de Menores de Granada, 15, 16 de octubre de 2012: *la actuación del Fiscal ante las*



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

situaciones de alto riesgo para los derechos de menores de edad comprenderá: la obtención de las medidas urgentes –administrativas o judiciales – que sean necesarias para apartar al menor del peligro o evitarle algún mal...

II.-2 La adolescente como sujeto pasivo de la violencia de género:

Otra cuestión es la relativa a la de si cabe considerar a una menor como sujeto pasivo en los tipos de violencia de género.

El vínculo afectivo que se genera en las parejas adolescentes, como es propio y consustancial a las relaciones que se entablan en esa etapa de la vida, dista mucho de presentar la estabilidad y consistencia características de las parejas de adultos. Difícilmente existirá -o habrá existido- matrimonio o convivencia *more uxorio*.

No obstante, la tutela punitiva reforzada prevista en los tipos penales de violencia contra la mujer requiere, como presupuesto necesario, la previa existencia de vínculo conyugal o análoga relación de afectividad, aún sin convivencia (arts. 153.1 CP -delito de maltrato ocasional-; 171.4 y 5 -delito de amenazas-; 172.2 -delito de coacciones-; 148.4 -delito de lesiones cualificadas-; y 173.2 -delito de violencia habitual-).

Si se plantea semejante consideración es porque existen algunos ejemplos de sentencias de Audiencias Provinciales, que absuelven de los tipos correspondientes de violencia de género al no entender que concurra esa relación de afectividad, merecedora de protección penal reforzada, en parejas de adolescentes.

En contra de tales pronunciamientos jurisdiccionales, hay que objetar, en primer término, que la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de *Medidas de Protección*



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

Integral contra la violencia de género, no hace distinción alguna entre víctimas por razón de su edad (vid. Exposición de motivos y art. 1.1)

Pero, en todo caso, en este punto habrá de estarse a lo dispuesto en la Circular 6/2011 de la FGE de 2-11-11, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer*, que salió al paso de las interpretaciones judiciales antes expuestas, elevando a pauta de actuación una de las Conclusiones adoptadas en tal sentido previamente en las Jornadas de Fiscales Delegados de Violencia sobre la Mujer (Antequera, 2010).

Dicha Circular considera que *aunque la plena capacidad se concede con la mayoría de edad, las mujeres que no la han alcanzado gozan de capacidad para decidir el inicio de una relación sentimental que las sitúa, sin duda alguna bajo la esfera de tutela penal que se otorga a las mujeres víctimas de violencia de género. Y zanja la cuestión añadiendo, entre otros extremos, que no parecen criterios asumibles aquellos que niegan la tutela penal a las adolescentes víctimas de violencia de género, por carecer de proyecto de vida en común con su pareja; o por convivir con los padres y depender económicamente de ellos, o por haber existido una ruptura transitoria en la relación, o por cualquier otra causa que la norma no requiere...*

Esta postura de la FGE aparece refrendada por pronunciamientos judiciales recaídos en la jurisdicción juvenil en supuestos de violencia contra la mujer, siendo menores víctima y agresor.

Así, como ejemplos, la SAP de Cáceres, Sec 2ª, nº 265/2010, de 16 de setiembre o SAP Madrid, Sec. 4ª, nº 124/2009, de 24 de junio, no cuestionan tal vínculo, y la SAP Segovia, Sec. 1ª, nº 1/2011, de 20 de enero, argumenta expresamente que *para la aplicación de los preceptos citados resulta indiferente la*



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

edad de quienes puedan ser el sujeto activo y pasivo del delito; basta que la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer con la que esté o haya estado ligada a aquél por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, como ocurrió en el caso de autos en el que el propio acusado reconoció haber mantenido un noviazgo con la perjudicada, lo que es equivalente a una relación sentimental sin convivencia...

En definitiva, lo trascendental para la concurrencia de los tipos no será que la víctima de violencia de género sea menor o no, sino la existencia de una previa relación sentimental. Deberá tenerse en cuenta en todo caso que, como también dispone la citada Circular 6/2011: *las relaciones de noviazgo están incluidas dentro del ámbito competencia de la LO 1/04 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Por tales se entienden las que trascienden de los meros lazos de amistad, afecto y confianza. No se incluyen las relaciones ocasionales o esporádicas.*

III.- RESTRICCIONES AL EJERCICIO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD:

Las soluciones desjudicializadoras previstas en los arts. 18 LORPM y en el art. 19 son consustanciales al derecho penal juvenil, pues en unos casos permiten dejar fuera del sistema aquellos ilícitos de menor gravedad, la denominada “criminalidad de bagatela” (desistimientos), y en otros, dar cumplida respuesta al infractor y satisfacción a la víctima evitando, al propio tiempo, la celebración de juicio (conciliación, reparación y actividades educativas extrajudiciales).

La FGE se ha mostrado especialmente proclive en cuanto al uso de las soluciones extrajudiciales del art. 19 LO 5/2000, como resulta de las Circulares que la interpretan y las Conclusiones de las Jornadas de Fiscales Delegados de Menores (Segovia 2008, León 2009).



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

Sin embargo, cuando la índole del delito cometido afecta a las relaciones intrafamiliares o de pareja no son predicables las ventajas y bondades que para otros delitos menos graves tienen dichas soluciones desjudicializadoras.

La Circular 1/2010, respecto a la violencia intrafamiliar contra ascendientes, entiende prácticamente excluido el desistimiento del art.18 LORPM, puesto que normalmente concurrirá violencia o intimidación; y en cuanto a las soluciones del art. 19 LORPM considera que *cabrá sólo residualmente y en los supuestos de menor entidad, aplicarse una reparación extrajudicial, acompañada de algunas obligaciones para el menor ... En todo caso, tal solución deberá ir precedida y avalada por un riguroso estudio de la situación familiar.*

Parecidas consideraciones –aun variando el enfoque- merecen los casos de violencia de género protagonizados por menores de edad.

III.-1 Exclusión de desistimientos (art. 18 LORPM):

Desde el punto de vista legal, los casos de violencia de género –lo mismo que los de violencia intrafamiliar- quedan vedados, en la práctica, para el ejercicio de esta facultad.

En los delitos de violencia de género todas las agresiones son tipificables conforme al art. 153.1 del CP (lesiones), por leve que sea la violencia desplegada. Y si se ejerce intimidación que constituya amenaza o coacción, aún leve, se estará ante los delitos de amenazas y coacciones de los arts. 171.4 y 5 y 172.2 del CP respectivamente.

Sólo cabría el desistimiento, una vez verificadas las circunstancias concurrentes, en los supuestos de faltas de vejación injusta incardinables dentro del art. 620.2 del CP. En este último caso podría proceder el archivo, pero no por razones de oportunidad, sino de legalidad, si la propia víctima no quisiera



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

continuar con la denuncia o no la interpusiera, por ausencia del presupuesto de procedibilidad del art. 620.2 CP.

III.-2 Excepcionalidad de soluciones extrajudiciales (art. 19 LORPM):

Si su aplicación en los casos de violencia intrafamiliar se tildaba de *residual* en la referida Circular 1/2010, aún más excepcional debe serlo en supuestos de violencia contra la mujer, debiendo supeditarse a un previo y riguroso estudio de las circunstancias concurrentes que la justifiquen para el caso concreto.

Llevar a cabo una conciliación sin más, para este tipo de hechos, supondría transmitir a eventuales agresores juveniles el mensaje no ya sólo equívoco, sino peligroso, de que con un eventual perdón pueden arreglarse estas conductas.

Por ello, la absoluta excepcionalidad en la utilización de estas soluciones deberá tener en cuenta siempre el interés de la víctima. Así, para casos leves en que la relación estuviera rota, la conducta no se hubiera repetido y el menor infractor, reconociendo su responsabilidad, no hubiese vuelto a importunar la ofendida, podría ser beneficioso para ésta evitar el juicio, con todo lo que supone, siempre que el imputado asumiese, amén de un eventual compromiso de no comunicarse en el futuro con ella, la realización de actividades o trabajos extrajudiciales relacionados con su infracción (técnicas de control y resolución de conflictos, formación en igualdad, etc.), orientados educativamente a que no repitan en el futuro, con otra pareja distinta, similares comportamientos.

IV.- ACTUACIÓN DURANTE EL SERVICIO DE GUARDIA. PUESTA A DISPOSICIÓN DE MENORES DETENIDOS:

Una vez comunicada a Fiscalía la detención policial de un menor (art. 17.1 LORPM), como consecuencia de la comisión de un delito de violencia contra la mujer, la norma general de actuación, dada la naturaleza y gravedad del ilícito,



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

será cursar las órdenes oportunas a la Fuerza actuante para la puesta del menor a disposición del Fiscal, una vez concluido el atestado.

Con ello no se persigue una finalidad retributiva para el menor infractor, sino legalizar su situación personal, tomando conocimiento inmediato de la situación real, a fin de resolver seguidamente sobre la necesidad de adoptar medidas cautelares, luego de oír a perjudicada, eventuales testigos e imputado, y del examen de éste por el Equipo Técnico.

Quedará excluida la puesta a disposición cuando del propio atestado resulte que los hechos son constitutivos de una simple falta de vejación injusta del art. 620.2 del CP (vid. Apto. III.-1), o concurriese cualquier otra circunstancia que el Fiscal de guardia, bajo su responsabilidad, pudiese apreciar como excepcional.

De ahí la importancia para el Fiscal de contar previamente con una copia del atestado policial, a fin de adoptar la decisión más correcta y orientar la investigación policial, en consonancia con la Conclusión 10^a sobre *instrucciones del Fiscal a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad en relación al servicio de guardia*, de las mencionadas Jornadas de Delegados de Menores de Granada 2012. Según dicha Conclusión: *antes de decidir el Fiscal sobre la libertad o puesta a disposición del detenido podrá recabar de la Fuerza actuante, en todo caso, que remita vía fax, o por otro medio que permita su fehaciente conocimiento, copia del atestado, a fin de tomar la decisión adecuada con pleno conocimiento de causa y ordenar, si procedieran, las diligencias policiales pertinentes para completar dicho atestado.*

V.- MEDIDAS CAUTELARES:

La adopción o no de una medida cautelar de protección de la víctima, lo mismo que en la jurisdicción ordinaria, vendrá fuertemente condicionada por la actitud de la ofendida, especialmente ¹¹ cuando no exista un reconocimiento de



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

hechos del menor imputado, testimonios de terceros u otros elementos objetivos de corroboración (así, partes médicos), que puedan servir de prueba al margen de las declaraciones de la perjudicada.

Lamentablemente, como resulta de las últimas Memorias de la FGE, los supuestos de violencia de género entre adolescentes tienden a reproducir las características propias de la violencia de género entre adultos. De ahí que no sean infrecuentes, por miedo u otras razones, las actitudes de justificación de su agresor u ocultación de la realidad por parte de la víctima, cuando no retractaciones o renuencia a cualquier tipo de colaboración con la Justicia.

La medida de alejamiento, en concreto, será puramente ilusoria si la víctima la rechaza.

Teniendo en cuenta esos posibles condicionantes, si existieran indicios probatorios suficientes, la opción por una u otra de las distintas medidas cautelares previstas en el art. 28 de la LORPM, como en el resto de casos en la jurisdicción, vendrá determinada no sólo por la gravedad del hecho, sino por la trayectoria del menor y sus circunstancias personales y familiares.

V.-1 Medidas cautelares de internamiento:

El internamiento en centro de reforma, como medida cautelar o definitiva en la Justicia juvenil, supondrá también dentro de este ámbito delictivo la *ultima ratio* posible, a falta de otras alternativas.

La opción por el internamiento cautelar en régimen cerrado deberá restringirse a casos de menores con unas necesidades de contención que sobrepasen las expectativas del régimen semiabierto. De ordinario serán asuntos en que, aparte de la comisión del delito de violencia contra la mujer, el menor



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

esté incurso en expedientes anteriores por los que previamente se hubiesen adoptado medidas en medio abierto o de internamiento semiabierto con resultados fallidos.

Distintos serán aquellos supuestos en que la medida de internamiento cerrado sea de preceptiva imposición conforme al art. 10.2 LORPM, por tratarse de la comisión de un delito, consumado o intentado, de los artículos 138 (homicidio) o 139 (asesinato) del CP; o por aplicación del artículo 10.1.b, segundo y tercer párrafo LORPM, si el hecho se reputase de “extrema gravedad”.

Al margen de tales situaciones, cuando la solución adecuada al caso fuese una medida cautelar de internamiento semiabierto, tal medida se acompañará, si fuera precisa, de una prohibición cautelar de aproximación o comunicación con la víctima, para garantizar la seguridad de ésta durante las salidas del menor al exterior.

Respecto a la hipótesis de un internamiento cautelar en régimen abierto, aunque factible desde el punto de vista legal, carecerá generalmente de sentido tratándose de violencia de género, pues no serviría ni a las necesidades de contención del menor ni a las de protección de la víctima.

De conformidad con la interpretación contenida en la Circular 1/2007, de los términos empleados en el art. 28 LORPM, cabe que el *centro de régimen adecuado* sea de carácter terapéutico. Así será para imputados que precisen asistencia especializada por padecer anomalías psíquicas o dependencia al alcohol o a sustancias tóxicas o psicotrópicas y, necesariamente, cuando tales alteraciones motiven la aplicación de una eximente completa de los arts. 20.1, 2 y 3 del CP (arts. 5.2 y 9.5 en relación al art. 7.1 d LORPM).

A su vez, ese internamiento₁₃ terapéutico, con arreglo al art. 7.1 d)



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

LORPM, citado en último término, admite las mismas modalidades de cerrado, semiabierto y abierto del internamiento ordinario, a las que son aplicables idénticas consideraciones a las efectuadas antes a propósito de los distintos regímenes.

V.-2 Medidas cautelares de medio abierto: prohibición de aproximarse a la víctima y libertad vigilada:

Dentro del elenco de cautelares, la libertad vigilada y el alejamiento son las medidas más comúnmente utilizadas para esta tipología delictiva.

Respecto a la medida de convivencia con familia o grupo educativo, factible también como cautelar y a la que se acude con tan buenos resultados en determinados casos de violencia contra los ascendientes, es una medida que, por el contrario, en punto a violencia de género carece de virtualidad práctica.

No es infrecuente que en los atestados policiales aunque el imputado sea menor, la víctima, al ser preguntada por la fuerza actuante, manifieste que solicita una *orden de protección*.

A ese respecto, debe quedar sentado que ni la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, ni la regulación contenida en el art. 544 ter de la LECrim (orden de protección) son de aplicación subsidiaria en la jurisdicción de menores como derecho supletorio, por vía de la DF Primera de la LORPM. Las medidas cautelares tienen su regulación específica dentro del art. 28 de la LORPM, sin que quepa acudir en este caso a la LECrim para integrarla.

El aserto anterior no impide que las expectativas de la víctima se vean cumplidamente satisfechas aplicando el articulado de la LORPM. Usualmente cuando la ofendida o sus familiares emplean tales expresiones lo que vienen a



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

demandar es un alejamiento, que se impida al imputado cualquier tipo de contacto con ellos.

Por tal motivo, una manifestación de ese tenor en el atestado debe activar inmediatamente los mecanismos de respuesta del sistema, siguiendo el mismo criterio consignado en este punto en la Circular 1/2010.

Si el menor imputado estuviera detenido, tras recibirle declaración, lo mismo que a la perjudicada y posibles testigos, y con el informe del ET, se resolverá si procede instar del Juez de Menores de guardia (o del Juez de Instrucción de guardia, que le sustituya conforme al art. 42.3 del Reglamento 1/2005 del CGPJ) la celebración de una comparecencia para solicitar la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima.

A la necesidad de celebrar comparecencia en estos casos, aunque el alejamiento no sea una medida de internamiento, se refiere la Circular 1/2007 reiterando lo ya sentado en la Consulta 3/2004 (*sobre la posibilidad de adoptar la medida cautelar de alejamiento en el proceso de menores*) por las implicaciones de la medida de alejamiento y su complejidad, y para mejor valorar el interés del menor. Los supuestos de medidas cautelares en los que debe celebrarse la comparecencia del art. 28 aparecen igualmente sistematizados en el Dictamen 3/2012 *sobre control en las secciones de menores de expedientes con medidas cautelares*, del Fiscal de Sala Coordinador de Menores.

Cuando la medida cautelar que se solicita no es privativa de libertad el Fiscal debe legalizar previamente la situación personal del detenido, acordando su libertad. Sin embargo, tratándose de la medida de alejamiento es aconsejable que –siempre dentro del plazo legal del art. 17.5 LORPM- el menor sea conducido al Juzgado por efectivos policiales, con el fin de garantizar entretanto la seguridad de



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

la víctima. A efectos operativos, en el decreto de libertad que se dicte, y en el oficio que se entregue a la Fuerza policial encargada de la custodia, se ordenará el traslado del imputado en calidad de detenido hasta el Juzgado y que sea puesto en libertad al comienzo de la comparecencia.

Podría ocurrir también que un atestado por violencia contra la mujer, que contenga una solicitud de alejamiento o protección por parte de la víctima, fuera cursado a la Sección de Menores de Fiscalía sin que el menor denunciado hubiere sido detenido. En esta hipótesis deberá valorarse el conjunto de circunstancias concurrentes, y si no procediese ordenar la detención del menor encartado (art. 5 EOMF), se tramitará urgentemente tal solicitud, citando de inmediato a denunciante y denunciado para oírles, cuidando de evitar que se produzca la proximidad física entre ambos. Con su resultado se ponderará si procede interesar del Juez de guardia la medida de prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima cautelarmente.

No obstante, la medida de alejamiento en sí misma carece de cualquier contenido educativo, revistiendo tintes indubitadamente sancionadores, siendo asimilable a una auténtica pena, importada a la jurisdicción de menores del Derecho Penal de adultos, donde no tiene otra finalidad que restringir los derechos del infractor y proteger con ello a la víctima del delito. Esa única finalidad resulta insuficiente en el marco de la justicia juvenil que debe aspirar a que el menor infractor corrija las pautas violentas en sus relaciones, objetivo que sí se puede acometer en el contexto de una libertad vigilada.

Debe seguirse, por tanto, el mismo criterio preconizado en la Circular 1/2007 de la FGE, que señalaba la conveniencia de solicitar ambas medidas.

Como se indicaba también en la Circular 1/2010, la víctima tendrá derecho a



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

estar informada de los actos procesales y de las medidas cautelares y su cese, estableciendo el art. 4, párrafo quinto, de la LORPM el deber del secretario judicial de comunicar a las víctimas y perjudicados, se hayan o no personado, todas aquellas resoluciones que se adopten y que puedan afectar a sus intereses.

VI.-CELERIDAD EN LA TRAMITACIÓN:

El carácter preferente preconizado en la Circular 1/2010 para los expedientes incoados por delitos de violencia contra los ascendientes es extensible, de igual modo, a los que lo fueran por violencia contra la mujer, que irán normalmente acompañados de medidas cautelares, salvo que se hubiesen archivado en preliminares o termine por solicitarse el sobreseimiento del expediente conforme al art. 30.4 LORPM.

Por ello, de la misma manera que se decía en la Circular 1/2010, en los expedientes que se incoen por estos delitos deberá hacerse constar, mediante carátula en la carpetilla, que el delito investigado es de violencia contra la mujer, la medida cautelar en su caso adoptada y su duración, debiendo imprimirse la mayor agilidad posible a todos los trámites y fases procesales.

Se instará idéntica celeridad a los Equipos Técnicos en la elaboración del informe previsto en el art. 27.1 de la LORPM.

Asimismo, en el escrito de alegaciones, mediante otrosí, debe interesarse al Juzgado de Menores el señalamiento de la audiencia para el día más inmediato posible antes del vencimiento de las medidas cautelares adoptadas, solicitando su prórroga, en su caso, en los mismos términos expuestos en el Dictamen 3/2012 *sobre control en las Secciones de Menores de expedientes con medidas cautelares*.



VII.-ESPECIALIDADES EN LA AUDIENCIA. VÍCTIMAS MENORES DE EDAD:

Como las más de las veces no existirá ni matrimonio ni relación de convivencia entre el menor infractor y la víctima, ésta no podrá acogerse a la dispensa de declarar en contra del imputado prevista en el art. 416 de la LECrim, conforme a la Circular 6/2011 de la FGE.

Conforme a dicha Circular las relaciones de noviazgo no están incluidas en el art. 416 de la LECrim y tampoco lo están las relaciones conyugales extinguidas por divorcio, ni las relaciones de pareja de hecho cuando, en el momento de declarar, ya se ha producido la ruptura de la convivencia por voluntad propia.

Ya se ha mencionó que en la práctica pueden reproducirse situaciones semejantes a las que se dan en los casos de violencia contra la mujer entre adultos: reticencias o renuencia de la víctima a acudir a juicio, o retractación respecto a lo denunciado o declarado. De ahí que sea esencial en tales situaciones agotar todas las posibilidades probatorias, solicitando la lectura de lo declarado en instrucción (art. 714 LECrim) y acudiendo a medios de prueba ajenos al testimonio de la propia ofendida (testificales, partes e informes médicos...), pues también en la jurisdicción de menores proliferan los ejemplos jurisprudenciales de condenas dictadas a pesar del testimonio exculpatorio de la perjudicada en la audiencia (vid. la SAP Valencia, Sec 5ª, nº 59/2011, de 25 de enero; SAP Madrid, Sec. 4ª, nº 25/2006, de 31 de enero).

Si la víctima también fuese menor de edad, por aplicación supletoria del art 707 de la LECrim, la audiencia se llevará a cabo evitando la confrontación visual con el imputado, mediante el uso de mamparas o cualquier otro artificio, debiendo ponderarse— tratándose de un delito de esta naturaleza- la posibilidad de que la menor ofendida declare a través de videoconferencia (art. 731 bis LECrim).



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

La admisión de un careo con la víctima menor de edad está prácticamente proscrita por el art. 713 LECrim, que contempla como única excepción que el Juez lo estimara imprescindible y en informe pericial constara que tal careo no va a resultar lesivo para la menor.

VIII.-MEDIDAS DEFINITIVAS. PROGRAMAS ESPECÍFICOS DE REEDUCACIÓN:

La elección de la medida judicial definitiva a imponer –que debe coincidir normalmente con la cautelar adoptada- debe orientarse a la consecución de tres objetivos: adecuación a las circunstancias personales del menor; alejamiento respecto a la víctima; y reeducación del infractor en este ámbito mediante programas específicos.

En cuanto al primer aspecto, serán la trayectoria personal del menor, sus peculiaridades familiares y sociales, y la necesidad o no de contención, unida a la gravedad objetiva del hecho, los factores que decidan la opción por medidas privativas de libertad –más restringidamente- o de medio abierto –las más de las veces-.

La medida de prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima (art.7.1 i LORPM) tiene en esta jurisdicción siempre carácter potestativo, a diferencia de la de adultos, en la que el mandato imperativo contenido en el art. 57, párrafo segundo del CP, obliga a imponerla en los delitos de violencia de género perpetrados por un mayor de edad. No obstante ello, esa finalidad de alejar al infractor de la ofendida debe ser la pauta general de actuación, salvo que no exista riesgo objetivable alguno para ella o que ésta, con su actitud manifiesta en contrario, impida que dicha medida pueda tener eficacia alguna.

Ineludible resulta, por último, que la medida vaya acompañada, en todo caso, de un programa educativo¹⁹ concreto orientado a corregir las pautas



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

de conductas violentas en las relaciones de pareja. Por ello los Fiscales, antes de dar comienzo a la ejecución de la medida, sea cual fuere su naturaleza, deberán velar para que el programa individualizado de ejecución (art. 10.5ª del Reglamento de la LORPM, RD 1774/2004, de 30 de julio), detalle las previsiones específicas en tal sentido.

VIII.-1 Medidas privativas de libertad:

Al margen de los internamientos, también tiene ese carácter la medida de permanencia de fin de semana, a cumplir en un centro de reforma o en el propio domicilio del menor (art. 7.1.g LORPM). Aunque esta medida puede llevar asignada la realización de alguna actividad educativa durante su cumplimiento, carece de interés y posible eficacia en este ámbito. Puede imponerse también como medida subsidiaria a la de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, para el caso que el menor no cumpliera dichas prestaciones.

Las medidas privativas de libertad se circunscribirán, en la práctica, a los internamientos, con las modalidades y peculiaridades consignadas *supra*, a propósito de su adopción con carácter cautelar.

El internamiento en el centro adecuado no debe ser entendido como un fin en sí mismo, sino como un medio, siempre proporcional a las circunstancias (SAP Madrid, Sec. 4ª, nº 124/2009, de 24 de junio), para terminar con situaciones que no tengan otra solución inmediata que la contención del menor. Desde el primer momento en el centro deberá realizarse una tarea formativa que comenzará por hacer tomar al menor conciencia del delito cometido, de lo negativo de su conducta, para a partir de ahí desarrollar una labor reeducativa para la prevención de nuevas conductas violentas en las relaciones de pareja, con vistas a un futuro en libertad y de reintegración a la sociedad.



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

Dada la escasa incidencia cuantitativa de internamientos por este tipo de delitos, no resulta realista pretender una especialización, pero sí que las entidades públicas correspondientes dispongan de programas educativos específicos para este tipo de casos.

VIII.-2 Medidas de medio abierto:

La prohibición de aproximarse y/o comunicarse con la víctima, por su falta de contenido educativo como ya se dijo *supra*, debe imponerse juntamente con cualquiera de las medidas no privativas de libertad por las que se opte, según las circunstancias, pues con todas ellas es compatible, lo mismo que con los internamientos cuando por su régimen o permisos se produzcan salidas al exterior.

A ese respecto deberán tomarse en consideración los criterios expuestos en el Dictamen 1/2012 *sobre la duración de la medida de alejamiento en el sistema de justicia juvenil*.

De ordinario, la medida más adecuada entre las de medio abierto, por el carácter global que pretende tener en la formación del menor, es la libertad vigilada. Esta medida, a partir del amplio abanico de posibilidades que habilita el art. 7.1 h) de la LORPM, deberá ir acompañada de reglas de conducta adecuadas que pueden incluir, entre otras posibilidades, la obligación de someterse a programas educativos de respeto a los derechos de los demás e igualdad, adquisición de habilidades sociales y resolución de conflictos, técnicas de control de impulsos, terapia psicológica, etc.

Con menor frecuencia, para menores sin otros problemas de conducta, que no precisen de la intervención global que la libertad vigilada implica, cabría la imposición de prestaciones en beneficio de la comunidad, debiendo las prestaciones a ejecutar estar relacionadas con el bien jurídico



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

lesionado, con previsión subsidiaria de permanencias de fin de semana en centro de internamiento ante un eventual incumplimiento de las mismas por parte del menor.

Igualmente cabrían las tareas socio-educativas del art. 7.1 l) para menores que no manifestasen una conflictividad generalizada y el área a trabajar fuese tan sólo la de la violencia hacia la pareja. Los cursos a realizar estarían, por tanto, orientados a la prevención de futuras conductas en ese aspecto.

Por último, la medida terapéutica de tratamiento ambulatorio para menores que precisen atención especializada por sufrir anomalías psíquicas, o dependencia al alcohol, o a sustancias tóxicas o psicotrópicas, es igualmente compatible con el resto de las de medio abierto.

IX.-CONCLUSIONES:

1ª Las víctimas menores de edad pueden denunciar los hechos por sí, sin presencia de sus representantes legales, siempre que muestren suficiente capacidad de juicio y discernimiento, sin perjuicio de que, con posterioridad y durante la tramitación del expediente, un adulto responsable pueda asistirles en las sucesivas diligencias.

No obstante, si el Fiscal instructor en el momento de recibir declaración a la víctima menor, a la vista de las circunstancias de ésta o de su entorno familiar, apreciase que podría expresarse con mayor libertad y presencia de ánimo sin la concurrencia de un representante legal, podrá disponer, en decreto motivado, que declare sin asistencia de representante, por aplicación supletoria del art. 433, último párrafo de la LECrim.

2ª Los tipos penales de violencia de género no admiten restricciones por



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

razón de edad, precisando únicamente la previa existencia de una relación sentimental o de noviazgo, que trascienda más allá de los meros lazos de amistad, afecto, confianza, o de las relaciones puramente ocasionales u esporádicas, de conformidad con la Circular 6/2011 de la FGE.

3ª Está excluida, por razones de estricta legalidad, la facultad de desistimiento en todos los tipos de delitos relacionados con la violencia de género (arts 153.1 –lesiones-, 171.4 y 5 y 172.2 –amenazas y coacciones leves- y 173.2 CP –maltrato habitual-).

Sólo cabría el desistimiento, una vez verificadas las circunstancias concurrentes, en los supuestos de faltas de vejación injusta del art. 620.2 CP. También procedería el archivo en este caso, pero por razones de legalidad, si la propia víctima no quisiera continuar con la denuncia o no la interpusiera, por ausencia del presupuesto de procedibilidad del art. 620.2 CP.

4ª Las soluciones extrajudiciales del art. 19 LORPM tendrán carácter absolutamente excepcional y, descartada la conciliación sin más, quedarán condicionadas a un previo y riguroso estudio de las circunstancias concurrentes que las justifiquen en cada caso concreto.

Se supeditarán su aplicación siempre al interés de la víctima, al compromiso del infractor de no comunicarse con ella en el futuro y a la realización actividades o trabajos extrajudiciales relacionados con su infracción (técnicas de control y resolución de conflictos, formación en igualdad, etc.).

5ª Comunicada a Fiscalía la detención policial de un menor (art. 17.1 LORPM), como consecuencia de la comisión de un delito de violencia contra la mujer, la norma general de actuación será ordenar la puesta a disposición del



Fiscal, una vez concluido el atestado.

6ª Los internamientos en centro de reforma, como medida cautelar o definitiva, suponen también dentro de este ámbito delictivo la *ultima ratio* posible, a falta de otras alternativas.

7ª La medida de internamiento en régimen cerrado, como cautelar o definitiva, debe restringirse a:

a) Menores con unas necesidades de contención que sobrepasen las expectativas del régimen semiabierto.

b) Casos en que la medida de internamiento cerrado sea de preceptiva imposición conforme al art. 10.1.b, segundo y tercer párrafo y 10.2 LORPM.

8ª Los internamientos en régimen semiabierto –cautelares o definitivos-, comoquiera que las salidas del menor al exterior pueden ser frecuentes, deben ir acompañados de la medida de prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima, si fuera precisa al caso.

9ª En el servicio de guardia, tras recibir declaración al detenido, perjudicada y posibles testigos, y con el informe del ET, se resolverá, cuando no se interese internamiento cautelar, si procede instar del Juez de Menores de guardia (o de quien legalmente le sustituya) la celebración de una comparecencia para solicitar la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima (art. 28 LORPM).

10ª Cuando se solicite el alejamiento del menor detenido es aconsejable que –siempre dentro del plazo legal del art. 17.5 LORPM- el menor sea conducido al Juzgado por efectivos policiales, con el fin de garantizar entretanto la seguridad de la víctima.



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

11ª Ni la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, ni la regulación contenida en el art. 544 ter de la LECrim (orden de protección) son de aplicación subsidiaria en la jurisdicción de menores como derecho supletorio, por vía de la DF Primera de la LORPM.

12ª Cualquier petición de alejamiento o protección por parte de la víctima, sin que el menor denunciado hubiere sido detenido, se tramitará urgentemente, citando de inmediato a denunciante y denunciado para oírles, cuidando de evitar que se produzca la proximidad física entre ambos.

13ª Careciendo la medida de prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima de contenido educativo se solicitará, como pauta general, juntamente con una libertad vigilada, acompañada de reglas de conducta que impliquen la sumisión a programas específicos de erradicación de la violencia de género.

14ª Deberá hacerse constar mediante carátula en la carpetilla del expediente que el delito investigado es de violencia contra la mujer, medida cautelar adoptada y duración, debiendo imprimirse la mayor agilidad posible a todos los trámites y fases procesales. Se instará idéntica celeridad a los Equipos Técnicos en la elaboración del informe previsto en el art. 27.1 de la LORPM.

15ª Si la víctima también fuese menor de edad, por aplicación supletoria del art 707 de la LECrim, la audiencia se llevará a cabo evitando la confrontación visual con el imputado, mediante el uso de mamparas o cualquier otro artificio, debiendo ponderarse— tratándose de un delito de esta naturaleza- la posibilidad de que la menor ofendida declare a través de videoconferencia (art. 731 bis LECrim).

16ª La elección de la medida judicial definitiva a imponer —que debe coincidir normalmente con la cautelar adoptada- debe orientarse a la consecución de tres objetivos: adecuación a las₂₅ circunstancias personales del menor;



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

alejamiento respecto a la víctima; y reeducación del infractor en este ámbito mediante programas específicos.

17ª El programa individualizado de ejecución (art. 10.5ª del Reglamento de la LORPM, RD 1774/2004, de 30 de julio), sea cual fuere la naturaleza de la medida, debe contener previsiones específicas orientadas a corregir las conductas violentas en las relaciones de pareja (programas educativos de respeto a los derechos de los demás e igualdad; adquisición de habilidades sociales y resolución de conflictos; técnicas de control de impulsos; terapia psicológica, etc.).