

**CONCLUSIONES DEL XIII SEMINARIO DE FISCALES DELEGADOS EN
VIOLENCIA SOBRE LA MUJER- AÑO 2017.
MADRID (23 y 24 DE OCTUBRE DE 2017)**

Contenido

I.- INTRODUCCIÓN.....	3
II.- LA SUSPENSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. LOS TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y LA LIBERTAD VIGILADA.	5
II.1-LIBERTAD VIGILADA:	5
II.2-SUSPENSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.	9
II.3.- LOS TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.-	15
III.- PROBLEMAS DE CONEXIDAD Y COMPETENCIA Y CUESTIONES SUSTANTIVAS.-	16
III.1.-VÍCTIMAS COLATERALES.....	16
III.2.-LA CONEXIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL DE JURADO.....	18
III.3.-CONCURSO DE DELITOS.....	19
IV- LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMETIDA A TRAVÉS DE LAS REDES SOCIALES: PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN Y PROBATORIOS.	20
V.- ASPECTOS CIVILES DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.-	24
V.1.-INCIDENCIA DEL SILENCIO DE LA VÍCTIMA DE VG SOBRE LOS HIJOS MENORES.....	25
V.II.-SEGUIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CIVILES	26
V.III.-GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA.....	27
VI.- INDEMINIZACIÓN POR DAÑOS MORALES Y INCIDENCIA EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS DE LAS AYUDAS ECONÓMICAS QUE RECIBE LA VÍCTIMA EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 27 DE LA LO 1/2004.....	28
VI.I.- INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES.....	28

VI.II.- INCIDENCIA EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS DE LAS AYUDAS ECONÓMICAS QUE RECIBE LA VÍCTIMA EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 27 DE LA LO 1/2004.....	29
VII.- COORDINACIÓN ENTRE LAS SECCIONES CIVILES Y DE VSM DE LAS RESPECTIVAS FISCALÍAS.....	30
VIII.- VALORACIÓN DEL RIESGO; COORDINACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES Y LA ACREDITACIÓN DE LAS SITUACIONES DE VIOLENCIA DE GÉNERO	31
VIII.1.- VALORACIÓN DEL RIESGO.....	31
VIII.2.- COORDINACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES.-.....	34
VIII.3.- ACREDITACIÓN DE SITUACIONES DE VIOLENCIA DE GÉNERO POR PARTE DEL MINISTERIO FISCAL.....	36
CONCLUSIONES	38
LIBERTAD VIGILADA	38
SUSPENSIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.....	39
TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.....	41
VÍCTIMAS COLATERALES.....	41
LA CONEXIÓN EN LOS PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DE JURADO	41
CONCURSO DE DELITOS	42
LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMETIDA A TRAVÉS DE LAS REDES SOCIALES: PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN Y PROBATORIOS	42
ASUNTOS CIVILES EN VIOLENCIA DE GÉNERO	43
Incidencia del silencio de la víctima de violencia de género sobre los hijos menores	43
Seguimiento de las medidas cautelares civiles.....	44
Guarda y custodia compartida.....	44
Incidencia en la determinación de la pensión de alimentos de las ayudas económicas que recibe la víctima en aplicación del artículo 27 de la LO 1/2004..	45
Coordinación entre las Secciones civiles y de violencia sobre la mujer.....	45
INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS MORALES	45

VALORACIÓN DEL RIESGO	46
COORDINACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES	46
ACREDITACIÓN DE LAS SITUACIONES DE VIOLENCIA.....	47

I.- INTRODUCCIÓN

Los días 23 y 24 de octubre de 2017, se celebró en Madrid el décimo tercer Seminario de Fiscales Delegadas/os de Violencia sobre la Mujer, bajo la dirección de la Excm. Fiscal de Sala Delegada.

Como en anteriores ocasiones, el objeto de este encuentro fue la puesta en común de los principales problemas con los que las/os Fiscales nos enfrentamos en estos últimos doce meses, así como otras cuestiones de interés.

Este año se mantuvo el formato de las jornadas establecido el año anterior, es decir, los temas elegidos se apuntaban y desarrollaban brevemente en microponencias expuestos en una mesa redonda compuesta por tres fiscales delegados/as o de enlace, abriéndose a continuación, un debate sobre las mismas, de esta manera se consigue unas jornadas de especialización más dinámicas y participativas, a la vez que, al no existir ponentes ajenos a los delegados participantes, se persigue el acceso de si no todos, si algunos de los/as fiscales de enlace que ejercen en las Fiscalías de área, posibilidad que, además de solicitada insistentemente por ellos, era reclamada por la Fiscalía de Sala como forma de hacer más amplio y efectivo el principio de especialización de los fiscales encargados de la materia de violencia de género.

Las jornadas fueron inauguradas por el Excmo. Fiscal General y la Fiscal de Sala, con asistencia del Director del Centro de Estudios Jurídicos, se dio paso a la primera mesa redonda titulada *“a la suspensión de la pena privativa de libertad, los trabajos en beneficio de la comunidad y las medidas de seguridad y la libertad vigilada: especialidades en los delitos de violencia de género”*, en la a que intervinieron las Ilmas/os. Sras/os. Fiscales Delegadas/os de Pontevedra, de Huesca y la Ilma. Fiscal de Enlace de Melilla, abordando los problemas prácticos específicos que se plantean a lo largo de la ejecución de las penas impuestas en materia de violencia de género, el concepto de peligrosidad a la hora de conceder la suspensión de la pena privativa de libertad y la incidencia en su revocación de la comisión de nuevos delitos como el quebrantamiento de condena consentido por la víctima. Se analizaron con especial atención los trabajos en beneficio de la comunidad, su inicio, fecha de prescripción y supuestos de falta de consentimiento o cooperación del condenado y la participación en programas formativos por ser imponerse con mucha frecuencia a los condenados por VG. Y se puso de manifiesto las novedades y posibilidades de la libertad vigilada que permite el actual CP en esta materia.

En la segunda mesa, integrada por las Ilmas/os. Sras/os Fiscales Delegadas/os de Segovia y A Coruña y el Fiscal de enlace de Móstoles, se afrontó el tema de *“ Los problemas de competencia de los JVM en diversos supuestos, especialmente de víctimas colaterales, la acumulación, la conexidad a la luz del Art. 17 Lecrim y el reciente Acuerdo del pleno de la Sala 2ª del TS”*, dada la evidente existencia de respuestas judiciales diferentes en relación con la competencia para conocer de los

supuestos de víctimas colaterales, cuya muerte o agresión está muy vinculada con la relación de la pareja o ex pareja, analizándose los diferentes planteamientos jurisprudenciales y teniendo en cuenta la reforma del Art. 1 de la LO 1/2004, que incluye a los menores hijos de las mujeres víctimas de VG como víctimas, y la incidencia en esta materia que podía tener el Acuerdo del Pleno del TS de 9 de marzo de 2017 relativo a la competencia en los procedimientos del Tribunal de Jurado conforme a las nuevas reglas de conexión del artículo 17 de la LECrim.. Finalmente se abordó la problemática que plantean los concursos y continuidad delictiva y en particular la competencia del JVM en supuestos de agresiones recíprocas.

.La tercera mesa redonda de esta primera jornada estuvo compuesta por la Excm. Sra. Fiscal de Sala de Criminalidad informática, la Ilma. Sra. Delegada de Madrid y una Inspectora miembro del Grupo de la Unidad de Investigación criminológica de la Policía, con el título “ ***Violencia de género a través de las redes sociales: Problemas de investigación y probatorios***”. La generalización del uso de las redes sociales especialmente entre los jóvenes y adolescentes como forma de comunicación y relacionarse ha provocado que se usen las mismas para controlar, perseguir y vejar a la pareja o ex pareja. Los problemas que en la práctica se derivan de esta utilización para fines delictivos son innumerables, los problemas probatorios sobre la autoría y autenticidad de los mensajes a través de WhatsApp, correo, Facebook, twitter...plantean numerosas cuestiones de acreditación y enfoque: apertura de cuentas en redes sociales a nombre de la víctima o terceros para insultar, amenazar, colocación de programas espías para controlar los movimientos de la víctimas,...son algunos de los problemas con los que nos enfrentamos diariamente

La jornada del día siguiente se inició con la mesa titulada “***Aspectos civiles de la Violencia de género***”, en la que participaron las Ilmas. Sras. Delegadas de Badajoz, Valladolid y Albacete, analizando los problemas de la incidencia de una denuncia por violencia de género en el sistema de custodia compartida, la cuantificación de los daños morales, las medidas civiles acordadas en el JVM y su seguimiento y, por último, la forma de mejorar la coordinación de la Sección de VG con la de familia.

La última mesa integrada por las/os Ilmas./os Fiscales Delegadas/os de Cádiz, Jaén y Tarragona “ ***La protección de la víctima: coordinación a lo largo del procedimiento con OAV, policía y otros órganos asistenciales y la postura de la fiscalía en orden a acreditar las situaciones de violencia de género en los supuestos previstos en la LO 1/2004 y demás normativa***”. Se expuso la necesidad de promover que las víctimas y sus hijos sean especialmente atendidos, apoyados y asistidos durante la denuncia y posteriormente, y la actuación desigual de las Oficinas de Atención a las Víctimas (OAV). Se considera que el MF por su posición institucional tiene facultades y obligación de dinamizar esta coordinación de todas las instituciones intervinientes para conseguir una eficaz protección de la víctima, pudiendo recibir informes e incidencias Para concluir estas jornadas la Fiscal de Sala habló sobre el Pacto de Estado aprobado por el Congreso y el Senado en el mes de septiembre, detallando su sistemática y las medidas que contempla así como la intervención de la Fiscalía de sala en todo el proceso de elaboración y las propuestas defendidas, desde la aprobación por unanimidad en el Pleno del Congreso en noviembre de 2016 de un texto que recoge la creación de una subcomisión para estudiar, en un plazo de 4 meses, una ampliación de la legislación existente para dar cumplimiento a las recomendaciones de organismos internacionales por un lado y por otro, identificar y analizar los problemas que impiden

avanzar en la erradicación de las diversas formas de violencia contra las mujeres y realizar propuestas para eliminar los mismos, medidas que siempre deberán contar con una dotación presupuestaria suficiente, especialmente en materia de prevención y asistencia social a las víctimas. A lo largo de este periodo la subcomisión ha llamado a expertos en diversas materias para oír sus propuestas, entre ellos a la Fiscal de Sala.

Paralelamente se formó una comisión en el Senado para analizar los problemas y realizar propuestas. En una y otra comisión se oyó a múltiples expertos en la materia, entre ellos la Fiscal de Sala, la Fiscal Adscrita, Teresa Peramato Martín, la Fiscal delegada para Andalucía, Flor Torres y la fiscal de Valencia Susana Gisbert. La Fiscalía hizo las propuestas que estimó oportunas, al igual que en el Grupo de trabajo que a tal fin se creó en el Observatorio estatal para la violencia de género, que se abrió a diversas asociaciones.

El resultado de todo ello fueron dos documentos, uno aprobado por el Congreso y otro por el Senado con numerosas propuestas, que ha sido refundido en uno sólo que contempla 416 medidas distribuidas en 10 bloques o ejes de actuación, que finaliza con un compromiso económico cifrado en 100 millones durante los próximos 5 años 100 de ellos destinados a los Ayuntamientos, 500 para las CCAA y 400 destinados a cubrir las competencias estatales en materia de violencia de género, además de crear una Comisión mixta Congreso- senado de seguimiento del Pacto.

Un primer análisis del documento permite observar que dentro del bloque de medidas propuestas que afectan a ámbitos muy diversos,- educación, deporte, sanidad, cultura, medios de información, justicia...-, hay algunas muy concretas y perfiladas pero también hay muchas medidas inconcretas o genéricas e incluso difíciles de encajar con otras, lo que sugiere que aún es necesario realizar un estudio de detalle para diseñar la actuación a llevar a cabo, y seleccionar las medidas que se quieren poner en marcha de forma prioritaria. Del mismo modo es preciso comenzar a fijar el destino presupuestario de los fondos asignados para cada ejercicio.

II.- LA SUSPENSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. LOS TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y LA LIBERTAD VIGILADA.

II.1-LIBERTAD VIGILADA:

1.- Al igual que ocurre en el derecho penal comparado, en España la medida de seguridad de libertad vigilada se ha regulado distinguiéndose supuestos de imposición preceptiva (art. 192 del C.P.) y otros de imposición potestativa (arts. 101 a 105; 140 bis, 156 ter, 173.2 y 579 bis del C.P.

La libertad vigilada fue introducida con la L.O. 5/2010 como una “medida de seguridad que el Tribunal impone, de manera facultativa o preceptiva, según la propia norma señala en cada caso, y cuyo contenido se concreta en una serie de limitaciones, obligaciones, prohibiciones o reglas de conducta, aplicables separada o conjuntamente, dentro de los márgenes de duración específicos que en su caso resulten de la parte especial del Código, tendentes no solo a la protección a las víctimas, sino también a la rehabilitación y la reinserción social del delincuente, objetivo que preside toda la reforma.” (Preámbulo, apartado IV, párrafo 4°).

A pesar de que esta medida se inserta en el régimen general de las medidas de seguridad, la novedad fundamental es que es "...aplicable no sólo cuando el pronóstico de peligrosidad del individuo se relaciona con estados patológicos que han determinado su inimputabilidad o semiimputabilidad, sino también cuando la peligrosidad deriva del específico pronóstico del sujeto imputable en relación con la naturaleza del hecho cometido" en los casos previstos de manera expresa por el legislador. (Preámbulo, apartado IV, párrafo 5°).

Siguiendo a Del Carpio Delgado podemos diferenciar dos posibles formas de aplicación:

- Como medida de seguridad ordinaria, para inimputables y semiimputables.
- Como medida de seguridad post-penitenciaria, complementaria a la pena de prisión o medida de seguridad ordinaria, en la que a su vez caben dos modalidades:

Este último supuesto cobra mayor relevancia en relación a los penados por delitos de violencia de género toda vez que con la reforma operada por el L.O.1/2015 de 30 de marzo, precisamente para reforzar la protección especial que dispensaba en ese momento el C.P. a las víctimas de violencia de género y doméstica (Preámbulo apartado XXII), se amplía el ámbito de aplicación de esta medida de seguridad al regular el legislador la posibilidad de que se imponga en todos los delitos contra la vida y, además, en los delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica y en el de violencia habitual.

A diferencia de la libertad vigilada autónoma y la post penitenciaria que se impone a inimputables o semiimputables tras el cumplimiento del internamiento, medidas que encuentran su justificación en la peligrosidad del autor que tiene su capacidad anulada o limitada, la libertad vigilada que se impone a los condenados imputables para su cumplimiento posterior al de la pena de prisión tiene su fundamento en la peligrosidad del autor que deriva de un específico pronóstico en relación a la naturaleza del hecho. Mientras que en los delitos contra la libertad sexual y de terrorismo (art. 192 y 579 bis del C.P.) la imposición de la libertad vigilada es imperativa, en relación a los delitos de homicidio y asesinato (138 a 140), de lesiones cuando la víctima es alguna de las referidas en el art. 173-2 del C.P. (147 a 151 y 153) y en el delito de violencia habitual (art. 173-2), la libertad vigilada es facultativa por lo que para su imposición se requiere de un previo pronóstico de peligrosidad del autor "en relación con la naturaleza del hecho cometido", lo que requerirá que sean adecuadamente ponderadas no sólo la naturaleza y gravedad del hecho cometido, sino también las circunstancias personales y familiares del autor y de la víctima, los antecedentes penales, la existencia de denuncias previas o de otros procedimientos que se hallen en trámite y que afecten a las mismas partes o sean de la misma naturaleza, el cumplimiento o incumplimiento de medidas cautelares o penas a que venía obligado,... y, también, precisamente porque la finalidad es garantizar la protección de las víctimas, un parámetro que necesariamente debería ser valorado es la obligatoria imposición de la pena de prohibición de aproximación del art. 57 del C.P. y que suele ir acompañada de la prohibición de comunicación, penas de igual contenido a las medidas del art. 106-1 e y f y que persiguen la consecución de los mismos efectos preventivo-especiales que la libertad vigilada- la protección de las víctimas-.

Ahora bien, el hecho de que la pena de prohibición de aproximación en los delitos de violencia de género sea de imposición obligatoria -párrafo 2° del art. 57-, que su duración al menos haya de ser superior en un año a la de prisión y que tengan el mismo

contenido que aquellas medidas de las letras e y f del art. 106-1 del C.P., no excluye la imposición de la libertad vigilada por tres razones fundamentales:

- Primero, porque aquellas medidas no agotan todas las susceptibles de imposición;
- Segundo, porque aun cuando se concretara la libertad vigilada sólo con las medidas de prohibición apuntadas, el cumplimiento de pena y medida no tiene por qué coincidir en el tiempo. “La libertad vigilada,...se cumplirá con posterioridad a la pena privativa de libertad. La prohibición de aproximación,... se cumplirá, cuando se imponga la pena de prisión, de forma simultánea con ésta, según impone el artículo 57, por más que la duración de aquélla exceda del de ésta.” (STS 818/14 de 29 de septiembre y 347/13 de 9 de abril).
- Y, tercero, porque no será excepcional el supuesto en el que a consecuencia del abono de la medida cautelar de esa naturaleza (58-4 del C.P.) y porque gran parte de la pena de prohibición de aproximación se cumpla simultáneamente con la pena de prisión, al cumplirse ésta, se haya liquidado o esté próxima a su liquidación la pena del art. 57 del C.P., siendo necesario enervar ese riesgo y garantizar la protección de la víctima a través de la medida de seguridad.

De la misma manera el hecho de que la pena de prisión sea susceptible de suspensión, beneficio que en los casos de violencia de género ha de ser condicionado en todo caso a la prohibición de aproximarse a la víctima, de residir en determinados lugares y a la obligación de someterse a programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual,... u otros similares (art. 83-2 del C.P.), tampoco excluye imposición de la libertad vigilada si el pronóstico de peligrosidad así lo aconseja, toda vez que si la suspensión de condena se revelara como suficiente para anular la peligrosidad y deviniera innecesaria una libertad vigilada posterior, el órgano judicial podrá acotar su contenido, reducir su tiempo o dejar de ejecutar esa medida (art. 106.3). “Si esa posibilidad legal se mantiene abierta, no tiene sentido anticipar en el momento de la sentencia una decisión que podrá tomarse contando con datos actualizados que favorecen el acierto cuando llegue el momento de ejecución de la medida. Si se revela como innecesaria, no habrá de cumplirse. No es razonable cerrar esa puerta que el legislador mantiene accesible hasta que llegue el momento de concretar la medida” (STS 768/14 de 11 de noviembre)

2.- En estos casos, de imponerse la libertad vigilada será el juez o tribunal sentenciador el que haya de pronunciarse llegado el momento sobre su contenido (art. 106-2 del C.P.) a cuyo fin, el juez de vigilancia penitenciaria, con al menos dos meses de antelación a la extinción de la pena privativa de libertad, debe elevar la oportuna propuesta al órgano sentenciador que, antes de pronunciarse, ha de dar traslado al Fiscal para que se pronuncie al respecto (art. 98.3),

Este art. 106-1 del C.P. recoge un amplio catálogo de medidas entre las que se encuentran 5 de especial relevancia en el ámbito de la violencia de género, sin perjuicio de la importancia de todas las demás:

- e.- La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal
- f.- La prohibición de comunicarse con la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal
- g.-La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos

- h.- La prohibición de residir en determinados lugares
- j.- La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.

Dada que la finalidad perseguida por el legislador al incluir la posibilidad de imponer la libertad vigilada a los condenados por delitos contra la vida, delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica y en el de violencia habitual, fue precisamente la de reforzar la protección especial que ya recibían estas víctimas en la redacción anterior del C.P., parece ineludible que, en estos casos, la libertad vigilada consista en el cumplimiento al menos las medidas reguladas en los apartados e, f, g y j, es decir, en las prohibiciones de aproximación y de comunicación con la víctima y de acudir a determinados lugares -que deberán ser concretados: domicilio de la víctima, lugar de trabajo, ...- y en la medida de someterse a programas específicos para este tipo de condenados.

No debemos olvidar que el art. 98.3 exige que sea también oída la víctima cuando así lo haya solicitado al inicio en cualquier momento de la ejecución y estén localizadas al efecto, debiendo los representantes del Ministerio Fiscal velar porque este derecho sea haga efectivo cuando así proceda.

3.-En cuanto a la duración de la libertad vigilada, dado que no se establece plazo alguno en los arts. 140 bis, 156 ter y 173.2 del C.P., habrá que estar a las disposiciones generales contenidas en el art. 105 del C.P., precepto que establece que salvo que el código lo disponga expresamente, en cuyo caso la duración puede ser de hasta 10 años (105-2-b), la duración máxima es de 5 años; para su concreción se ha de tener en cuenta que la medida de seguridad no puede exceder el límite necesario para prevenir la peligrosidad (art. 6-2 del C.P.) y por tanto sujeta a una revisión constante en aplicación de lo dispuesto en los arts. 97, 98 y 106.3 CP. Con participación activa del Ministerio Fiscal (art. 98.3)

4.-Incumplimiento: pese a que el art. 468.2 del C.P. castiga al que quebrantare una pena de las contempladas en el art. 48 del C.P. o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas referidas en el art. 173.2 del C.P., así como aquellos que quebrantaran la medida de libertad vigilada, la posibilidad de perseguir como delito de quebrantamiento el incumplimiento de ésta última viene matizado en el propio art. 106-4 del C.P. en el que se dispone que “En caso de incumplimiento de una o varias de las obligaciones, el juez o tribunal a la vista de las circunstancias concurrentes y por el mismo procedimiento indicado en los números anteriores, podrá modificar las obligaciones y prohibiciones impuestas. Si el incumplimiento fuera reiterado o grave, revelador de la voluntad de no someterse a las obligaciones y prohibiciones impuestas, el juez deducirá, además testimonio por un presunto delito del art. 468 de este Código”

No todo incumplimiento por tanto es subsumible en el tipo penal del art. 468-2 del C.P. sin perjuicio de que el mismo pueda dar lugar a que, de acuerdo con el art. 98 del C.P., sea procedente modificar las obligaciones impuestas.

Para que el incumplimiento sea constitutivo de delito de quebrantamiento, ha de ser revelador de esa voluntad de no sometimiento a las obligaciones y prohibiciones impuestas, lo que ocurrirá cuando es reiterado o grave; de manera que si se ha incumplido más de una vez la prohibición o el incumplimiento, por las circunstancias del hecho y las contextuales, se pudiera calificar de grave, el juez debe deducir

testimonio por presunto delito de quebrantamiento al ser revelador de una voluntad de no someterse a esas obligaciones o prohibiciones.

La dificultad estriba en la valoración de la gravedad del incumplimiento; obviamente no se pueden establecer criterios tasados, pero , de nuevo, debemos tener en cuenta que, además del fundamento propio de toda medida de seguridad- la rehabilitación y reinserción social del penado- la finalidad de la libertad vigilada post-penitenciaria es reforzar la protección de la víctimas, por lo que para apreciar la gravedad del incumplimiento se habrá de atender a la naturaleza del inobservancia de la prohibición u obligación y a la afectación que a la seguridad y sosiego de la víctima se haya producido a consecuencia de aquellos incumplimientos.

En todo caso, si la medida de prohibición de aproximación o de comunicación impuesta en el contexto de la libertad vigilada, coincide en el tiempo de cumplimiento con la pena del art. 57 del C.P., el condenado habrá incurrido en un delito de quebrantamiento de pena lo que deberá dar lugar ineludiblemente a la incoación de Diligencias Previas o Diligencias Urgentes, lo que no impedirá la valoración que haya de hacerse de ese incumplimiento al amparo del art. 106-4 del C.P.

II.2-SUSPENSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

II.2.a.- la Suspensión

Con anterioridad a la reforma operada por el Legislador con la L.O.1/2015, la suspensión de los penados en violencia de género ya fue objeto de tratamiento en las jornadas del año 2006 en el que se acordaron las siguientes conclusiones ratificadas por el FGE: “

a) *“Para informar favorablemente sobre la suspensión de la ejecución de la pena, en los casos de violencia de género, cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 81 y ss del CP, se estudiará caso por caso, valorándose la peligrosidad del sujeto, y siendo más restrictivos nuestros dictámenes favorables en los casos de violencia habitual.*

b) *Se prestará especial atención a la hora de recabar el informe de la víctima sobre la suspensión de la ejecución de la pena, haciéndole saber, con el fin de evitar una mayor victimización, que su manifestación no será determinante en su concesión, intentado que no se lleve a cabo de forma rutinaria por los funcionarios de los juzgados. (No es un mero trámite).*

c) *En aquellos supuestos de situaciones de maltrato en los que, además, se detecte que existe un problema de adicción al alcohol o drogas, es conveniente que se emita informe favorable sobre la suspensión condicional, además, de a las reglas de conducta legalmente imperativas, al sometimiento de un tratamiento adecuado a la adicción que el agresor padezca.*

Se recalca la necesidad de dar una respuesta inmediata sobre el cumplimiento de la regla de conducta imperativa del artículo 83.5 CP., para evitar con ello que se concedan suspensiones de condena sin recibir tratamiento alguno”.

Con la L.O.1/2015 se reformaron los arts. 80 y ss del C.P. Debemos recordar la intención del legislador al reformar los preceptos relativos a la Suspensión de la pena privativa de libertad fue puesta de manifiesto en el Preámbulo de la L.O.1/2015 cuando dijo que su finalidad esencia era “...dotarla de una mayor flexibilidad y facilitar una

tramitación más rápida de esta fase inicial de la ejecución de las penas de prisión, además estimó el legislador que "...la existencia de antecedentes penales no justificaba en todos los casos la denegación de la suspensión, y que era por ello preferible la introducción de un régimen que permitiera a los jueces y tribunales valorar si los antecedentes penales del condenado tienen, por su naturaleza y circunstancias, relevancia para valorar su posible peligrosidad y, en consecuencia, si puede concedérsele o no el beneficio de la suspensión.

Siguiendo al Magistrado Sánchez Melgar, podríamos decir que la LO 1/2015 contemplar un régimen común o general de suspensión condicional- art. 80-2 del C.P.; otro extraordinario, en el apartado 3, y dos regímenes singulares, regulados en los apartados 4 y 5 del mismo precepto. Los que denomina regímenes singulares se refieren a la suspensión condicional aplicable a drogodependientes y otros adictos, junto a la novedosa suspensión por razones humanitarias, situaciones en las que en materia de violencia de género pueden tener importancia pues las adicciones pueden ser un potenciador de la violencia en el ámbito de la pareja y familia y evidenciarse así como un indicador de peligrosidad y de riesgo de reiteración de conductas.

Por lo que se refiere a los condenados por delitos de violencia de género se van a tratar en las presentes la interpretación del primer presupuesto que exige el art. 80-2-1º del C.P.: que el condenado haya delinquirido por primera vez.

Hemos de partir de que el juez para adoptar la resolución en orden a acordar o no la suspensión, he de valorar "...las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas" (art. 80-a apartado 2).

Con anterioridad a la reforma ya se disponía que para valorar que la concurrencia de ese presupuesto y por tanto entender que el penado hubiera delinquirido por primera vez, no se tendrían en cuenta las condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes cancelables o susceptibles de cancelación; junto a estas excepciones, el legislador de 2015 ha añadido la de las condenas por delitos leves y los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

La experiencia nos dice que antes de la reforma, en general, tampoco se tomaban en consideración las condenas por falta a la hora de suspender la ejecución de la pena privativa de libertad; sin embargo, pese a ello, cuando nos enfrentamos ante la posibilidad de suspender una pena impuesta por un delito de violencia de género, no deberíamos olvidar que la violencia sobre la mujer se caracteriza por ser cíclica y progresiva, de manera que las primeras actos violentos suelen manifestarse con insultos, vejaciones o injurias leves (173.4 del C.P.) y que su constatación podría poner en evidencia esa peligrosidad y el riesgo de reiteración de conductas violentas sobre la mujer. Hemos de recordar que la suspensión de la pena es un beneficio que el juez podrá conceder al penado "...cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos" (art. 80-1). Por lo tanto, si bien la sola existencia de una condena por un delito leve no es obstáculo para entender cumplido el primer presupuesto, en materia de violencia de género, la existencia de una o varias condenas precedentes por delito leve del art. 173-4

del C.P. podrían poner en evidencia su peligrosidad y la necesidad de ejecutar la pena a los fines previstos por el legislador.

Por otra parte, si bien la postura del Ministerio Fiscal en relación que en los delitos de maltrato, amenazas leves y coacciones leves (153-1, 171-5 y 172-2 del C.P.) es entender que no es necesario acreditar un elemento subjetivo específico de dominación – Circular 4/2005 y Conclusiones del año 2009 -, aún existen juzgados y sesiones de A. Provinciales que exigen esa acreditación y, en su defecto, condenan por delito leve de lesiones, de amenazas o de coacciones. Tales casos, obviamente han de ser tenidos en cuenta para valorar ese riesgo de reiteración como parámetro indicador de esa peligrosidad que impediría conceder el beneficio.

Por tanto en el caso de una condena anterior por un delito de cualquier naturaleza- leve, menos grave o grave- cometido sobre la mujer, entraña la existencia de un pronóstico desfavorable sobre su tendencia delictiva, lo que, lógicamente, implicaría la oposición a la suspensión de la condena en estos supuestos.

II.2.b- La Revocación

Es necesario recordar el tenor literal del art. 86 del C.P.:

“El juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado:

a) Sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.

b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria.

c) Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84.

d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. Si el incumplimiento de las prohibiciones, deberes o condiciones no hubiera tenido carácter grave o reiterado, el juez o tribunal podrá:

a) Imponer al penado nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, o modificar las ya impuestas.

b) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de la mitad de la duración del que hubiera sido inicialmente fijado.

3. En el caso de revocación de la suspensión, los gastos que hubiera realizado el penado para reparar el daño causado por el delito conforme al apartado 1 del artículo 84 no serán restituidos. Sin embargo, el juez o tribunal abonará a la pena los pagos y la prestación de trabajos que hubieran sido realizados o cumplidos conforme a las medidas 2.ª y 3.ª

4. En todos los casos anteriores, el juez o tribunal resolverá después de haber oído al Fiscal y a las demás partes. Sin embargo, podrá revocar la suspensión de la ejecución de la pena y ordenar el ingreso inmediato del penado en prisión cuando resulte

imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima.

El juez o tribunal podrá acordar la realización de las diligencias de comprobación que fueran necesarias y acordar la celebración de una vista oral cuando lo considere necesario para resolver.”

En estas Conclusiones se va a tratar de dar unas pautas en relación a los supuestos de revocación referidos en las letras a, b y c del art. 86.1 del C.P.

a.- que el penado sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.

Con la reforma se pasa de un sistema en el que la revocación era automática o a un sistema discrecional. La mera comisión de un delito durante el plazo de suspensión en el actual sistema no determinará la revocación del beneficio, efecto que sólo se producirá si “ello pone de manifiesto que la expectativa en que se fundaba la decisión de suspensión ya acordada no puede ser mantenida”. Esta atribución podría entenderse en contradicción con los requisitos que para la concesión del beneficio el legislador exige toda vez que en el art. 80 se faculta al juez para acordar la suspensión de la pena sólo “...cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos”; si durante el tiempo de suspensión el condenado delinque de nuevo, la consecuencia lógica será entender que se habría frustrado la consecución de aquella finalidad. Pese a ello, el legislador de 2015 opta por atribuir al juez la facultad de valorar la incidencia que esa nueva actividad delictiva acreditada por sentencia firme pueda tener sobre la expectativa que determinó la concesión del beneficio.

Lo primero que hemos de poner de manifiesto es que pese que el antiguo art. 84 refería como causa de revocación que “... el sujeto delinquire durante el plazo de la suspensión ...” y el actual 86-1-a del C.P. se refiera a que el penado sea condenado por un delito cometido durante el periodo de suspensión, esa matización no implica que el legislador en la actualidad exija que la condena también recaiga dentro de ese periodo; el matiz ha de entenderse referido a que para revocar la condena por esa causa es necesario que el delito haya sido enjuiciado y el penado haya sido condenado en firme por el mismo. De manera que, continua vigente lo dispuesto en la Circular 1/2005 en el sentido de que “cuando tras la remisión de la pena, se descubra que durante el plazo de suspensión se cometió un delito o se infringieron las reglas de conducta impuestas, en este caso en las circunstancias previstas para producir el efecto revocatorio, los Sres. Fiscales continuarán interesando de los órganos judiciales la revocación de la declaración de extinción de la responsabilidad criminal, de la remisión y de la propia suspensión, y la ejecución de la pena impuesta”,

Hecha esa primera precisión, debemos enfrentarnos a la necesidad de establecer algún criterio que nos pueda guiar a la hora de informar sobre la procedencia o no de la revocación de la suspensión concedida a un condenado por violencia de género ante una nueva condena por delito cometido durante el periodo de suspensión.

Que el nuevo delito perpetrado ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, nos obliga a discernir en qué supuestos se frustra aquella expectativa y en cuáles a pesar del delito perpetrado se sigue manteniendo, es decir, cuando pese a haber sido condenado por la comisión de un nuevo delito durante el periodo de la suspensión, sigue siendo

innecesaria la ejecución de la pena privativa de libertad para evitar la comisión de un nuevo delito.

El quid de la cuestión estará en determinar si con esa nueva actividad delictiva se pone de manifiesto la peligrosidad del condenado en relación a la comisión de nuevos delitos relacionados con la violencia de género. Obviamente, si el condenado comete durante el periodo de suspensión otro delito de esta misma naturaleza sobre la misma u otra víctima, o un delito de quebrantamiento de medidas cautelares, penas o medidas de seguridad impuestas para proteger a la/s víctima/s, habrá que entender que se han frustrado aquellas expectativas y el Fiscal deberá informar a favor de la revocación.

Pero no sólo cuando el nuevo delito por el que haya sido condenado esté relacionado con la violencia de género procederá aquella revocación; a la misma consecuencia debería llegarse cuando el nuevo ilícito penal sea un delito de naturaleza violenta y que afecte a bienes jurídicos personalísimos (delitos contra la vida, la integridad física, contra la libertad,...) titularidad de cualquier persona, , ilícitos que sin duda ponen en evidencia la contumaz actitud del condenado en conductas reveladoras claramente de su peligrosidad.

b.- Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria.

c.- Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84.

b.1.- El incumplimiento grave o reiterado de las reglas del art. 83 CP

Hemos de partir para su estudio de que en virtud del art. 83-2 del C.P. *“Cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en las reglas 1.ª, 4.ª y 6.ª del apartado anterior”*, esto es, se han de imponer obligatoriamente las prohibiciones de aproximación a la víctima y en su caso a otros familiares, la de residir en determinados lugares y la participar en programas formativos, por lo que haremos referencia al incumplimiento de estas obligaciones.

De acuerdo con el precepto referido, en el caso de un solo incumplimiento, éste ha de ser valorado como grave para provocar el efecto de la revocación de la suspensión.

Atender a la naturaleza de la medida- que persigue la consecución de efectos preventivo especiales dirigidos a proteger a las víctimas- y, sobre todo, al riesgo que pueda conllevar su infracción, nos ayudará a efectuar esa valoración.; riesgo que se pone en evidencia teniendo en cuenta no solo la naturaleza del incumplimiento y las circunstancias concurrentes, sino también las características de esta violencia que, además de ser cíclica e instrumental, afecta a las víctimas en todas las esferas de su vida, creando dependencias y temores que pueden llevarle a aceptar “aparentemente” esos acercamientos.

En base a todo ello, cuando se incumple una prohibición de aproximación o la de residir en determinados lugares, salvo excepciones cuyas circunstancias deberán ser ponderadas con suma cautela, debería entenderse que el incumplimiento genera un grave riesgo para la víctima y ello sin perjuicio de que, por coincidir en el tiempo de ejecución con la pena del art. 57 del C.P.

La valoración del incumplimiento ha de hacerse en fase de ejecución sin perjuicio de que tal incumplimiento derive, también, en la incoación de un nuevo procedimiento por

delito de quebrantamiento de pena, sin necesidad de esperar al resultado de éste pues, si el penado beneficiado por la suspensión fuera condenado finalmente como autor de un delito de quebrantamiento nos encontraríamos ante el supuesto de revocación analizado en el párrafo anterior

Cuando el incumplimiento es reiterado (más de una vez) ha de procederse necesariamente a la revocación de la suspensión.

b.2.- Incumplimiento de los programas formativos y el no sometimiento al control del órgano oficial de gestión en cuanto al cumplimiento de los deberes a que se refieren las reglas 6.^a del apartado 1 del art. 83 CP será la otra causa de revocación.

Hemos querido refundir en un apartado los dos supuesto que están íntimamente relacionados pues, cuando el penado no se somete al control del órgano judicial en cuanto al cumplimiento de los programas a que se refiere el párrafo 6º del art. 83.1 , en muchas ocasiones se detecta una voluntad de no dar cumplimiento a esa condición.

El Real Decreto 840/2011 de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas, encomienda a los servicios que gestionan las penas y medidas alternativas del lugar donde el penado tenga fijada su residencia realizar las actuaciones necesarias para hacer efectivo el cumplimiento y el control de las condiciones fijadas en el plan de intervención y seguimiento. En línea con lo anterior el artículo 83.4 atribuye a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración Penitenciaria el control del cumplimiento de los deberes previstos en las reglas 6.^a, 7.^a y 8.^a, quienes deberán informar al juez o tribunal trimestralmente por lo que se refiere a la medida 6.^a es decir, la participación en programas que es la que aquí importa.

Por ello, si el penado se sustrae al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria, incumplirá la obligación impuesta, pero como para que el incumplimiento sea causa de revocación ha de ser grave o reiterado debemos examinar el alcance exacto de esa expresión “sustraerse al control” que necesariamente ha de ser distinta a la de incumplimiento grave o reiterado ; parece obvio que algunas conductas aisladas quedarían fuera- una inasistencia puntual al programa de tratamiento por ejemplo- , pero diferente alcance tendría si esas faltas de asistencia son voluntarias y reiteradas o cuando de forma maliciosa e intencionada entorpece la intervención. Más en concreto, las incomparecencias injustificadas a las citaciones que realiza el SGPMA a lo largo del período de suspensión de condena, ya sean para establecer el plan individual de intervención o para su seguimiento; o cuando el penado se coloca en paradero desconocido haciendo imposible la planificación o ejecución del tratamiento (Auto de 21 de diciembre de 2009 de la Secc. 3º de la A.P. de Murcia), son conductas que tendrían difícil encaje en el incumplimiento de la regla de conducta pero son, sin duda alguna, conductas que podrían determinar la revocación de la suspensión en base al art. 83.1-b del C.P.

Cuando el penado no comparece reiteradamente a la ejecución del tratamiento de acuerdo con el plan individual trazado sin causa que lo justifique (Auto de 25 de mayo de 2017 de la Secc. 4.^a de la A.P. de Sevilla),, o cuando por su comportamiento es expulsado del programa, dos de los supuestos más comentados por los Sres/as Fiscales, nos encontramos ante causas que deberían determinar la revocación de la suspensión de conformidad con el art. 83 1-b

II.3.- LOS TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.-

La frecuente aplicación de trabajos en beneficio de la comunidad - ya sea como pena principal alternativa de prisión (arts. 153, 171-4, 172-2 del C.P.) o como condición de la suspensión de la pena privativa de libertad –art. 84 del C.P.- y, muy excepcionalmente, como supuesto de sustitución de la pena de multa impuesta en los delitos leves del art. 173-4 del C.P., que como sabemos sólo se puede imponer cuando conste acreditado que entre la víctima y el autor de la vejación leve o injuria no existen relaciones económicas derivadas de la relación conyugal, de convivencia o filiación o de la existencia de una descendencia común- ha planteado numerosos problemas que requieren de soluciones comunes en el ámbito de la violencia género.

1.-La primera puntualización que hemos de hacer al respecto es la referida a la necesidad de racionalizar la petición de esta pena. La solicitud o imposición automática de esta pena alternativa al margen de la consideración de las circunstancias concurrentes en cada caso es una práctica que, además de vulnerar el principio de proporcionalidad en muchos casos, provoca la incapacidad de la administración en su gestión lo que se pone en evidencia en los datos estadísticos facilitados por Instituciones Penitenciarias de los cuales se deduce que a 31 de diciembre de 2016 se contabilizaban como expedientes por esta pena en STOCK un total de 48.032, lo cual podría determinar su prescripción y convertir la condena en ilusoria.

2.-Recordar que para la imposición de la pena exige contar con el consentimiento del penado antes del dictado de la sentencia lo que requiere una actividad prospectiva tendente a averiguar la disposición del acusado y eventualmente penado. Por ello la circular 2/2004 sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (primera parte), que continúa vigente, dijo que *“En los supuestos de conformidad, si la misma recae sobre una pena de trabajos en beneficio de la comunidad, habrá de hacerse constar simultáneamente en acta el consentimiento del penado en relación con la ejecución de los mismos. En otro caso, cuando los Sres. Fiscales consideren procedente solicitar pena principal de trabajos en beneficio de la comunidad, antes de elevar las conclusiones a definitivas o antes de interesar sentencia condenatoria en el juicio de faltas, habrán de solicitar del Juez o Presidente del Tribunal que interroge al acusado o denunciado sobre si en caso de una eventual sentencia condenatoria presta el consentimiento para la ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad, permitiendo al mismo consultar con su abogado defensor. De no obtenerse tal consentimiento previo, los Sres. Fiscales habrán de optar por solicitar la imposición de la pena alternativa a los trabajos en beneficio de la comunidad prevista en el correspondiente tipo penal por el que se ejerce la pretensión punitiva.”*

3.-Dado que tras la reforma operada por al L.O.1/2015 los trabajos en beneficio de la comunidad se pueden imponer como pena, como condición o norma de conducta en la suspensión o como sustitutivos de la multa en caso de impago, se han planteado problemas sobre el control de la ejecución de los trabajos por los Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o Juzgado de ejecución.

La cuestión ha sido resuelta por el TS, Sala II, de conformidad con la postura mantenida por el Ministerio Fiscal, en los autos de 3 de junio de 2016 (recurso 20251/2016) y de 8 de julio de 2016 (Rec.20470/2016) en el sentido de entender que *“...mientras que el control de la ejecución de la pena de TBC corresponde al JVP, cualquier aspecto relacionado con las medidas condicionantes de la remisión*

condicional son competencia del órgano jurisdiccional competente para la ejecución, es decir, del Juzgado o Tribunal que tramita la ejecutoria, incluido a día de hoy los TBC que por efecto de los arts. 80.3 y 84.1 se impusieron”

Para ello el alto Tribunal estima que “...los TBC, sin dejar de estar contemplados como pena principal (única o alternativa), han dejado de estar previstos como pena sustitutiva, al desaparecer el art. 88 del CP, y han pasado a regularse como un efecto, medida o regla de conducta ligada a la permanencia en el disfrute de la suspensión de la pena de prisión. En suma existen ahora supuestos, como el analizado, en los que los TBC dejan de ser una pena en sentido estricto. Por lo tanto, los supuestos de concesión de la suspensión ampliada del art. 80.3 y 84.3.1º del Código Penal que lleven aparejada la realización de unos TBC excluyen la intervención de los JVP en su control. A mayor abundamiento, el resto de la normativa reguladora nos lleva a la conclusión de que la competencia corresponde al Juzgado o Tribunal que tramita la ejecutoria. Así, el art. 76.1 de la LOGP establece que “ el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta (...)”. Por otra parte, el Capítulo IV del RD 840/11 se denomina “De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la sustitución de las penas”, y es aquí donde todo lo relativo a las reglas de conducta vinculadas a la suspensión de la ejecución de la pena se atribuye “al órgano jurisdiccional competente para la ejecución” (art. 18 del RD).” y que “...la regulación que la reforma 1/2015 del CP hace de la revocación de la suspensión nos lleva a idéntica conclusión”

III.- PROBLEMAS DE CONEXIDAD Y COMPETENCIA Y CUESTIONES SUSTANTIVAS.-

III.1.-VÍCTIMAS COLATERALES.

Dentro del análisis del maltrato psicológico es pacífico encontrar como modalidad del mismo la amenaza con causar un perjuicio grave a los seres queridos de la víctima. Ello porque el maltratador conoce el efecto psicológico que dicho comportamiento provoca sobre ella. En este apartado vamos a analizar la calificación jurídica procedente en los supuestos en los que, con esa sola finalidad, el maltratador agrede o mata a los familiares y/o seres queridos de su pareja o expareja, y a analizar si procede atribuir la competencia a los JVM en estos supuestos

El supuesto de agresión conjunta a la pareja o expareja y a descendiente u otro familiar de la misma fue objeto de análisis en las jornadas del pasado año, debiendo entenderse vigentes las conclusiones alcanzadas al respecto.

En esta ocasión nos hemos referido a los ataques dirigidos materialmente solo contra la víctima colateral con la única intención de provocar un sufrimiento psicológico a la pareja o ex pareja del agresor.

Habrà de analizarse cada supuesto, dado que habrá situaciones en que la agresión al allegado de la pareja o expareja no tendrá relación directa con la voluntad de procurar un sufrimiento a ésta sino las propias desavenencias de la víctima colateral con el agresor. Pero en otras ocasiones las circunstancias previas, coetáneas y subsiguientes permitirán inferir que la única finalidad de la agresión a la víctima colateral fue provocar un sufrimiento o coaccionar a la pareja o expareja, pudiendo en estos casos

configurarse ambos delitos en relación de concurso medial entre el delito de homicidio y el de lesiones psíquicas y/o coacciones. En este sentido se manifiesta la AP A Coruña en Auto de fecha 2 de octubre de 2017 : *“en el caso estamos ante una posible imputación de un delito contra la vida del descendiente en concurso medial con un delito de lesiones psíquicas causadas a la madre del menor y ex pareja del investigado hecho que se produce en una “unidad de acto” , sin perjuicio de las connotaciones de violencia vicarial y causación de daño por interposta persona. En este momento inicial y procedimental no ha de discutirse la existencia o no existencia del delito de lesiones psíquicas sobre la mujer, estamos ante una hipotética conducta agresiva que permite ligar acción y resultado y aún no se han determinado los efectos que la acción ha producido en la madre (en este sentido SSTs de 30 de marzo de 2016, 6 de febrero de 2014, 6 de noviembre de 2013, ATS 29 de mayo de 2014), existiendo la perspectiva de unas posibles consecuencias psíquicas claramente determinadas que excedan de lo que pudiera considerarse resultado y consecuencia ordinaria de la agresión”*

En estos supuestos, si se concluye estamos ante un concurso medial, la competencia para conocer del procedimiento en cuestión será del JVM por aplicación del artículo 17 bis de la LECrim. en relación con el artículo 17.3, que considera conexos los delitos cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución, debiendo ser por tanto y además, instruidos en una sola causa.

De la misma manera si el autor pretende impedir que su ex pareja inicie o mantenga una ulterior relación sentimental con otra persona, y para lograrlo atenta contra la “nueva pareja”, podremos estar ante un concurso medial entre un delito de coacciones (siendo el “delito fin” impedir a la ex pareja mantener una relación sentimental, conducta que la ley no prohíbe, incardinable por tanto en el tipo penal del artículo 172 del CP) y un delito de homicidio cometido contra la nueva pareja de la víctima (delito medial en cuanto que necesario para evitar/ romper la nueva relación de la ex pareja)

Cuando el delito fin no es necesariamente la coacción sino la lesión psicológica que la pérdida de un ser querido imprime con carácter vitalicio (como es sin duda causar la muerte de los hijos o de otros familiares o allegados) la respuesta punitiva ha de ser la misma, siendo el delito fin el daño psicológico causado a la ex pareja (sea el artículo 159 del CP, vía grave enfermedad somática o psíquica,, sea vía artículo 147 como lesión que menoscaba la integridad la salud psíquica de la persona) y el delito medial la muerte del familiar .

La Circular 4/2015 de la FGE sobre el delito medial recuerda que “La STS nº 1632/2002, de 9 de octubre, con cita de otras, afirma que “la determinación de cuándo un delito es medio necesario para cometer otro, no debe ser valorada en abstracto, sino en un sentido concreto y en relación específica con el fin último perseguido por el autor o autores de los diferentes hechos delictivos” aunque “tampoco cabe exigir una necesidad absoluta, pues esa exigencia chocaría con el concurso de leyes en la medida que esa exigencia supondría la concurrencia de dos leyes en aplicación simultánea”.

Parece que un criterio seguro para la determinación de la "necesidad" es el de comprobar si en el caso concreto se produce una conexión típica entre los delitos concurrentes. En todo caso el requisito de que el primer delito sea un medio necesario para cometer otro no significa que deba ser absolutamente imprescindible para la comisión del segundo”.

En estos casos, será determinante el análisis de las circunstancias previas, coetáneas y subsiguientes a fin de poder inferir tanto la voluntad del autor al cometer el delito

contra la víctima colateral como los efectos que este delito hayan tenido sobre la pareja o expareja, investigación y valoración que deberán realizarse por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, al tratarse de un órgano especializado. De ahí que, inicialmente al menos, sea conveniente la instrucción como concurso medial ante el JVM, sin perjuicio de que si durante la instrucción se desvirtúa el concurso medial, pueda inhibirse a favor del JI competente.

III.2.-LA CONEXIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL DE JURADO.

El artículo 5 de la LOTJ establece las reglas de determinación de competencia del procedimiento ante el TJ en el supuesto de delitos conexos. En particular, en el apartado 2 del mismo se establece que:

“La competencia del Tribunal del Jurado se extenderá al enjuiciamiento de los delitos conexos, siempre que la conexión tenga su origen en alguno de los siguientes supuestos: a) Que dos o más personas reunidas cometan simultáneamente los distintos delitos; b) que dos o más personas cometan más de un delito en distintos lugares o tiempos, si hubiere precedido concierto para ello; c) que alguno de los delitos se haya cometido para perpetrar otros, facilitar su ejecución o procurar su impunidad.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 1 de la presente Ley, en ningún caso podrá enjuiciarse por conexión el delito de prevaricación, así como aquellos delitos conexos cuyo enjuiciamiento pueda efectuarse por separado sin que se rompa la continencia de la causa.

3. Cuando un solo hecho pueda constituir dos o más delitos será competente el Tribunal del Jurado para su enjuiciamiento si alguno de ellos fuera de los atribuidos a su conocimiento.

Asimismo, cuando diversas acciones y omisiones constituyan un delito continuado será competente el Tribunal del Jurado si éste fuere de los atribuidos a su conocimiento.

4. La competencia territorial del Tribunal del Jurado se ajustará a las normas generales”.

Las reglas de competencia establecidas en el artículo 5 de la LOTJ han sido objeto de interpretación por el Tribunal Supremo en Plenos de 5 de febrero de 1999, 20 de enero de 2010, 23 de febrero de 2010 y 9 de marzo de 2017.

Han incidido en la interpretación de este precepto la modificación del artículo 17 de la LECrim., Se observa en el legislador la voluntad de facilitar la instrucción de los procesos, evitando la acumulación hasta donde sea posible sin romper la continencia de la causa, por otro lado, dada la mayor complejidad en la instrucción y enjuiciamiento de los procedimientos ante el TJ existe en la práctica forense una tendencia a interpretar restrictivamente las reglas de competencia en contra del TJ, práctica que el Acuerdo de 9 de marzo de 2017 parece pretender evitar.

a.- Casos en los que se imputa a una persona dos delitos contra las personas uno consumado y otro intentado, con el riesgo de romper la continencia de la causa. El Acuerdo de 1999 concluyó que en aquellos casos en los que se imputa a, el enjuiciamiento corresponderá a la Audiencia Provincial. El Acuerdo de 2017, por el contrario, cambia el criterio y concreta que el TJ “también conocerá de las causas que pudieran seguirse por otros delitos cuya competencia no le esté en principio atribuida en

los casos en que resulte ineludiblemente impuesta la acumulación pero que sean conexos. La procedencia de tal acumulación derivará de la necesidad de evitar la ruptura de la continencia de la causa. Se entiende que no existe tal ruptura si es posible que respecto de alguno o algunos de los delitos pueda recaer sentencia de fallo condenatorio o absolutorio y respecto de otro u otros pueda recaer sentencia de sentido diferente. Sí podrá conocer (el TJ) de mediar tal conexión, del delito de homicidio no consumado”. Se mantiene la excepción para el delito de prevaricación.

b.- Respecto a las agresiones recíprocas, una competencia del TJ y otras, no, el Acuerdo de 20 de enero de 2010 extendió la competencia del TJ a los casos de daño recíproco, estimándolos incluidos en el artículo 5.2 a) de la LOTJ. Se mantiene expresamente el criterio en el Acuerdo de 9 de marzo de 2017.

c.- Supuestos de concurso medial, cuando uno de los delitos es competencia del TJ y el otro, no. El Acuerdo de 23 de febrero de 2010 concluyó que “ la competencia se extenderá al delito conexo siempre que se haya cometido teniendo como objetivo principal perpetrar un delito que sea de la competencia del TJ, es decir, que ha de ser la competencia del Jurado aquel cuya comisión se facilita o cuya impunidad se procura. Por el contrario, si el objetivo perseguido fuese cometer un delito que no es competencia del TJ y el que se comete para facilitar aquel o lograr su impunidad fuese alguno de los incluidos en el artículo 1.2, en estos casos la competencia será del Juzgado de lo Penal o de la AP, salvo que.. pudiera enjuiciarse separadamente. Cuando existieren dudas acerca de cuál es el objetivo principal perseguido por el autor de los hechos objeto de las actuaciones y uno de ellos, al menos, constituya delito de los atribuidos al TJ (art. 1.2 LOTJ) , la competencia se determinará de acuerdo con la que corresponda al delito más gravemente penado de entre los imputados”

Se modifica este criterio en el Acuerdo de 9 de marzo de 2017, conforme al cual “En los casos de relación funcional entre dos delitos (para perpetrar, facilitar ejecución o procurar impunidad) si uno de ellos es competencia del Tribunal del Jurado y otro no, conforme al art. 5.2.c de la Ley del Tribunal del Jurado, se estimará que existe conexión conociendo el Tribunal del Jurado de los delitos conexos. No obstante en tales supuestos de conexión por relación funcional, la acumulación debe subordinarse a una estricta interpretación del requisito de evitación de la ruptura de la continencia, especialmente cuando el delito atribuido al Jurado es de escasa gravedad y el que no es principio de su competencia resulta notoriamente más grave o de los excluidos de su competencia precisamente por la naturaleza del delito”

En la actualidad, por tanto, si uno de los delitos es competencia del TJ será este competente para conocer del procedimiento, si bien el propio Acuerdo prevé la excepción siguiendo el criterio de facilitar la instrucción procesal que imperó la reforma del artículo 17 de la LECrim.

III.3.-CONCURSO DE DELITOS

Nuevamente se plantean los problemas de interpretación que genera la concurrencia del delito de acoso del artículo 172 ter del CP con otras figuras delictivas tales como las amenazas, considerándose adecuado mantener la vigencia de las conclusiones del pasado año.

Se presentó también una ponencia sobre progresión delictiva, con análisis de la STS de 30 de noviembre de 2016 en la que se realiza un estudio sobre la unidad natural de acción, que analiza los criterios para determinar el precepto aplicable concurriendo

amenazas y coacciones. Y así, se acoge como criterio el “temporal”, de tal modo que para entender que el delito es de amenazas es preciso que exista un aplazamiento temporal del mal augurado, mientras que en las coacciones el mal se presenta como inminente y actual. Más sutilmente, dice la sentencia, se ha señalado como criterio determinante de una u otra calificación el efecto producido sobre la libertad del sujeto pasivo de la acción que será amenazas cuando incida sobre el proceso de formación de sus decisiones voluntarias y coacciones cuando afecta a la voluntad de obrar, pero también en esta última forma de distinguir se introduce un criterio de temporalidad en cuanto las amenazas inciden sobre un proceso mediato de decisión de la víctima y las coacciones afectan con inmediatez temporal a la adopción de una conducta.(STS 27/2000, DE 18.3). También se acude a la incidencia en la voluntad del sujeto pasivo para explicar la coacción, a diferencia de las amenazas que afectan a la tranquilidad del amenazado (STS 712/2009, de 19.6).

Por ello, concluye, las amenazas del artículo 169.2 quedarían absorbidas por el mayor desvalor de la otra infracción, coacciones art. 172.1, cuando se utiliza para afectar a la libertad de obrar específicamente protegida en determinados ámbitos, como es el caso de las coacciones, la violencia o intimidación ínsita en la amenaza constituyendo un elemento adicional para la concurrencia del tipo delictivo.

Puede ser de utilidad como criterio interpretativo la STS 864/2015, de 10 de febrero, que sostiene que *“el delito del artículo 183 bis (actual 183 ter) es un delito de riesgo que quedará absorbido cuando el resultado que se pretende prevenir se alcanza efectivamente: es un caso de progresión delictiva”*. Con remisión a otras sentencias (STS 527/2015, 97/2015) recuerda que *el delito de lesión subsume al de peligro, y “estamos ante un tipo de peligro en cuanto se trata de un supuesto en el que el derecho penal adelanta las barreras de protección, castigando la que, en realidad, es un acto preparatorio para la comisión de abusos sexuales a menores de 13 años y no requiere por tanto un contacto físico entre agresor y agredido.. en este caso el legislador expresamente ha considerado que las conductas de ciberacoso sexual son un acto ejecutivo de un nuevo delito que trasciende al mero acto preparatorio, aunque participan de su naturaleza, por cuanto solo con el fin de cometer los delitos de abusos sexuales a menores de 13 años puede entenderse típica la conducta”*.

IV- LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMETIDA A TRAVÉS DE LAS REDES SOCIALES: PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN Y PROBATORIOS.

La globalización y las nuevas tecnologías han cambiado nuestra forma de relacionarnos y de organizar nuestras vidas, forman parte de nuestra vida y suponen una gran ayuda, pero a la vez constituyen un instrumento poderoso del que se sirve el autor para cometer delitos de todo tipo, desde delitos contra el patrimonio, ataques informáticos, terrorismo y un largo etcétera.

En este escenario, las formas de VG en las relaciones de pareja o ex pareja se han proyectado en las redes sociales, de forma especial entre jóvenes y adolescentes y, además, surgen nuevas formas de expresión de esa violencia dentro del llamado mundo digital que afectan y atacan a la privacidad, la intimidad y la imagen pública de esa

persona. Internet y las redes sociales son un ámbito en que los jóvenes se encuentran cómodos y permite relacionarse sin las limitaciones impuestas en otros ámbitos, por lo que con frecuencia no son conscientes del riesgo que supone intercambiar determinados datos o imágenes privadas a su pareja.

El primer aspecto que hay que destacar es que internet es el instrumento que pone en contacto a las personas, cuya relación a veces sólo se mantiene a través de las redes; en esta caso, es posible hablar de una relación análoga a la sentimental cuando o existe una relación que se desarrolla casi exclusivamente por internet?.

Para la juventud estar inmediata y permanentemente conectados a las redes sociales y a los diferentes sistemas de mensajería instantánea como Facebook, twitter, Instagram, WhatsApp o Tuenti se encuentra íntimamente relacionado con su propia autonomía y su ámbito de libertad. Pero las nuevas tecnologías facilitan el control de la pareja o ex pareja y dificultan el cierre definitivo de la relación. La ilimitada posibilidad de difusión y el anonimato y facilidad de actuación que proporcionan las redes sociales, constituyen una gran amenaza para la víctima.

. El MSSSI en 2013 realizó un estudio sobre “Ciberacoso como forma de ejercer la VG en la juventud: un riesgo en la sociedad del conocimiento y de la información”, que arroja unos datos muy interesantes para evaluar la actitud de los jóvenes ante el uso de las redes sociales. Así una de cada 3 jóvenes de 15 a 19 años considera inevitable o acepta en algunas circunstancias la violencia de control: horarios, amistades, actividades trabajos.... Y una de cada 5 chicas de entre 16 y 24 años que han tenido pareja han sufrido esa forma de violencia durante el último año.

La Ponente, Ilma. Fiscal Delegada de Madrid, puso de manifiesto la importancia que por su frecuencia tiene el ciberacoso o persecución a través de las redes sociales, en sus muy diversas manifestaciones, entre los que se incluye la utilización de los datos de la víctima para ofrecer servicios lo que provoca un aluvión de llamadas, pero también los ataques a la intimidad y al honor, la intromisión vulnerando las medidas de seguridad, en los datos o archivos informáticos o transmisiones de otra persona, bien causando daños en el sistema bien inutilizando o utilizando su perfil en la web, la colocación de programas espías o el acceso, mediante cualquier otro medio tecnológico, a los datos personales electrónicos de la víctima, desde sus contactos, hasta sus conversaciones, desplazamientos, conociendo en cada momento su ubicación e incluso pudiendo captar imágenes, difusión de imágenes íntimas obtenidas con su consentimiento o amenazar con la difusión para conseguir algo, principalmente el mantener la relación...

La infinita variedad de conductas que se pueden realizar a través de las redes sociales, como apuntó la ponente, presenta una casuística muy variada dónde se plantean indudables y cotidianos problemas no sólo para calificar jurídicamente la conducta sino también, y este es el objeto de esta mesa, a la hora de acreditar la veracidad del contenido del mensaje, o de identificar al remitente o al titular de la cuenta, teniendo en cuenta la llamada volatilidad de la prueba digital pues conforme al Art. 5 de la Ley 25/2007 de 18 de octubre de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, la obligación de los operadores de conservar los datos generados de la prestación de servicios de comunicaciones, cesa a los 12 meses de producida la comunicación. Ello unido a que la mayoría de las empresas prestadoras de estos servicios tienen su sede en EEUU, obliga con frecuencia a acudir a distintos instrumentos de cooperación judicial internacional, lo que dificulta y prolonga la investigación.

Todo acceso a internet, a través de ordenador, teléfono o Smartphone deja una huella, que queda registrado por los proveedores de servicios de comunicación y que proporcionan una dirección IP, a cada persona que accede a internet, si bien no siempre es la misma sino que dependen de la franja horaria en que se realice. De manera que será preciso solicitar al proveedor que nos identifique la cuenta de correo desde que se accede y la IP asignada y una vez conocidos estos datos solicitar la identidad del cliente que tenía asignada esa IP en el momento que se realizó la conexión o comunicación.

En todo caso es preciso como con claridad expuso la Fiscal de Sala de delincuencia informática, saber que existen datos diferentes de una comunicación que nos proporcionan información más o menos personal y que, por ello, su obtención está sometida a requisitos y tratamiento jurídico diferente.

Así existen datos de abonado que facilitan el tipo y periodo de servicio de comunicación utilizado, así como la identidad, nº teléfono del abonado facturación y lugar de colocación de los equipos, información que poseen los proveedores de servicios respecto de sus abonados y que tanto la Policía como el MF puede solicitar al amparo del Art. 588 ter m LECrim. Art 18.1b y 18.3 Convenio Budapest.

Datos de tráfico son todos aquellos datos generados por el sistema en relación a una comunicación concreta: origen, destino, fecha, hora, duración, tamaño, ruta seguida y servicio utilizado. Todos estos datos deben de ser conservados durante 12 meses por los proveedores de servicios. Para su obtención es precisa autorización judicial conforme al Art.588 ter j Lecrim. No requiere que se trate de un delito grave siendo suficiente que se esté investigando un delito cometido a través de instrumentos informativos o medio de comunicación.

Por último, los datos de contenido se refieren al contenido mismo de la comunicación y constituyen el núcleo duro del derecho al secreto de las comunicaciones y por tanto su obtención requiere siempre autorización judicial.

Por otra parte, el Art. 16 del Convenio de Budapest establece que los estados deben adoptar medidas que permitan ordenar o imponer de otra manera la conservación rápida de determinados datos electrónicos, incluidos los datos sobre el tráfico, almacenados por medio de un sistema informático, en particular cuando existan razones para creer que los datos informáticos resultan especialmente susceptibles de pérdida o de modificación. Dicha medida cautelar durará 90 días prorrogables. Dicha disposición se ha incorporado a nuestro derecho interno en el Art. 588 octies LECrim, que permite tanto al MF como al a Policía judicial requerir a persona física o jurídica la conservación y protección de datos informáticos concretos hasta que se obtenga la correspondiente orden judicial de cesión y establece a su vez la obligación de colaboración y secreto de toda persona.

Por ello, a la hora de solicitar las diligencias oportunas en orden a corroborar la existencia de una comunicación, debe de tener en cuenta el medio tecnológico utilizado:

Si se trata de WHATSAPP u otros sistemas de mensajería instantánea, como line, Telegram, la información sobre contenidos solo se almacena en el propio dispositivo o, en su caso, en archivos configurados en la nube, y aunque se borre, el whatsapp deja rastro y se puede recuperar ya que hace una copia de seguridad diaria, pero si la manipulación se hace antes, lo que se guarda es el archivo ya manipulado. Si se impugna la única posibilidad es el análisis contrastado de ambos dispositivos y de las copias de seguridad. Los administradores de las aplicaciones sólo conservan una

información limitada acerca de datos de tráfico como identificación de usuarios, datos de abonado o identificación de direcciones IP.

Los mensajes SMS-MMS, se almacenan por los operadores de telefonía en sus centros de servicios durante un breve periodo hasta la recepción del mensaje por el destinatario, Si el mensaje ha sido borrado por el emisor o receptor, los operadores conservan cierta información durante 1 año conforme a la Ley 25/ 20007 de 18 de octubre, de conservación de datos de la comunicación electrónica, lo que permitirá acreditar la existencia misma de la comunicación y los datos de tráfico asociados a la misma, y su obtención requiere autorización judicial con los requisitos establecidos en el Art. 588 ter j) Lecrim. Más difícil resultará recuperar el contenido del mensaje cuando ha sido borrado, si bien con frecuencia se mantiene en la memoria del terminal utilizado durante cierto tiempo.

El CORREO ELECTRÓNICO, es un medio de comunicación a través de servidores de correo que permite el intercambio de mensajes de texto al cual se pueden adjuntar archivos, a través de servidores de correo propios o servidores web que conservan la copia del mensaje,- copia del mensaje y de la cabecera técnica-, durante cierto tiempo y cuya obtención requiere autorización judicial, y los prestadores de servicios tienen el deber legal de colaboración, Art. 588 ter e) Lecrim. También es posible localizar copia del mensaje en poder del remitente o del receptor, a los que se podrá pedir su conservación.

A través de las REDES SOCIALES, los usuarios además de mensajes pueden verter a la red fotos o cualquier tipo de información, y quedan almacenados en la base de datos de los de los administradores o proveedores durante periodos prolongados de tiempo y se requiere autorización judicial para solicitar esos datos, pero los proveedores se encuentran en EEUU, por lo que es necesario una comisión rogatoria que retrasa el proceso. Incluso aunque se borre el perfil, conservan información relacionada con el mismo unos 90 días. En este caso igualmente los/as Fiscales podrán pedir a los proveedores de servicios que conserven cautelarmente los datos al amparo del Art. 588 octies Lecrim. Todo ello se encuentra analizado con más profundidad en el dictamen nº 1 de 2016 emitido por la Unidad de Criminalidad informática sobre la valoración de las evidencias aportadas en el proceso penal y su validez como medio de prueba de comunicaciones electrónica, colgado en la página de fiscal.es

En otro orden de cosas, la evidencia electrónica debe de ser completa para que pueda servir de prueba, - sin perjuicio de otros medios de acreditar su veracidad-, de manera que el pantallazo por si mismo no es suficiente si es impugnado, si no se consignan los metadatos, que se sacan del mensaje recibido en el ordenador o en el dispositivo si se trata de WhatsApp, por lo que debe ser conservado y debidamente archivado o hacer una copia el pendrive que quede a disposición del juzgado. Hay que tener en cuenta que cuando se realiza a través de grupos o chats de WhatsApp o twitter u todos los integrantes lo conservan en su dispositivo.

Cuando su veracidad, o autoría es discutida o se impugne las capturas de pantallas aportadas o el archivo en que se han copiado, no en todos los supuestos habrá que acudir a la prueba pericial que nos confirma si los metadatos o el contenido ha sido manipulado. Es preciso, previamente y en cada caso valorar la entidad del delito y los demás medios probatorios de que disponemos que, con frecuencia pueden ser suficientes para acreditar la veracidad de la comunicación, la identidad de los intervinientes o su contenido, como testigos presenciales de la comunicación, el

contenido de la misma puede conducir con claridad al investigado como único autor posible dado los datos que contiene, su propia actitud al negar la realidad de la comunicación y no facilitar el móvil, o termina reconociendo la comunicación pero no el contenido sin acreditar dato alguno que la advere en un momento en que ya se ha finalizado la investigación, mientras la víctima colabora en todo momento con la investigación o incluso hace importantes esfuerzos para aportar pruebas. Con frecuencia solicitar el registro de llamadas y la factura, y demás datos de tráfico, o solicitar al administrador con autorización judicial los datos de la comunicación cuestionada puede ser suficiente.

Igualmente es importante que los dispositivos a través de los que se realizaron las comunicaciones impugnadas estén a disposición de la policía desde el primer momento, para asegurar la conservación del material probatorio, por lo que sería conveniente en la primera declaración de la víctima solicitar el móvil para que la policía haga la pericial. Este primer examen lo puede hacer la Policía o GC en un periodo aproximado de una semana, pero para conocer el verdadero autor o rescatar fotos o imágenes se tarda más tiempo.

El TS ya se ha pronunciado sobre la materia, en relación con el WHATSAPP, por ejemplo en STS 300/2015, de 31 de mayo y STS 754/2017 de 27 de noviembre, apuntando la cautela a la hora de abordar la prueba de una comunicación bidireccional por la posible manipulación de los archivos digitales y la necesidad de acudir con frecuencia a la prueba pericial que identifique a los interlocutores así como la integridad de su contenido. Y estableciendo que quien alega esos archivos debe acreditar y soportar la prueba sobre su idoneidad, veracidad u origen. Ello, sin embargo, no excluye otros medios probatorios como la prueba indiciaria . . .Esta postura ha sido seguida por la SAP Madrid 628/2016 de 3 de noviembre.

V.- ASPECTOS CIVILES DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.-

Al igual que en años anteriores, es manifiesta la preocupación de la Fiscalía por procurar una adecuada regulación de las relaciones familiares tras la ruptura de la convivencia, Esta preocupación se acentúa en los supuestos de Violencia de Género por varias razones: por el carácter traumático de la ruptura, por la incidencia psicológica que haya podido tener en los hijos menores de edad el maltrato causado por su padre a su madre y, derivado de ello, por la complejidad en la determinación de la relación paterno filial tras la separación, debiendo valorarse incluso la posibilidad de suspender dicha relación o de someterla a supervisión especializada.

En las jornadas del pasado año se analizó la adopción , dentro del proceso penal , de medidas civiles relacionadas con los menores estableciéndose conclusiones cuya vigencia se recuerda.

En las XIII Jornadas de especialistas se ha constituido una Mesa redonda con el título “Aspectos Civiles de la Violencia de Género” en la que las Fiscales Delegadas de Valladolid y Badajoz y el Fiscal Delegado de Albacete han abordado otros aspectos civiles de interés, en particular la protección de los menores ante el silencio de la madre víctima que se acoge a la dispensa del artículo 416 de la LECrim, el seguimiento judicial de las medidas civiles acordadas con carácter cautelar, y la custodia compartida

en los supuestos de VG. Se ha analizado también la conveniencia o no de incluir como ingreso de la madre la prestación que recibe en su condición de víctima de VG en aplicación del art. 27 de la LO 1/2004 de cara a determinar la pensión alimenticia de los menores. Se ha tratado también la necesidad de reclamar indemnización por daño moral a favor de las víctimas de VG y la posibilidad de homogeneizar criterios sobre su cuantía. Finalmente hemos intentado concluir si se produce la adecuada coordinación entre las Secciones Civiles de las Fiscalías y las de VSM

V.I.-INCIDENCIA DEL SILENCIO DE LA VÍCTIMA DE VG SOBRE LOS HIJOS MENORES.

El porcentaje de mujeres víctimas de VG que se acoge a la dispensa de la obligación genérica de declarar que les proporciona el artículo 416 de la LECrim. no disminuye. La posibilidad de que el legislador modifique el contenido del citado artículo, aunque prevista en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género, es reducida.

De las 52 mujeres asesinadas por sus parejas o exparejas en 2016 solo 16 habían presentado denuncia previa contra su agresor, y de éstas, dos, con hijos, reanudaron la convivencia con su pareja y se acogieron a la dispensa del artículo 416 LECrim provocando la finalización del procedimiento sin condena. Visto el desenlace, resulta acreditado que esos menores han estado expuestos a una situación de riesgo incluso después de incoado el procedimiento penal. Estas son las situaciones que nos proponemos evitar.

Dado que la LO 8/2015 reconoció a los hijos menores de edad como víctimas directas de la VG ejercida sobre sus madres, ya nos planteamos el pasado año la posibilidad de solicitar el nombramiento de un defensor judicial en caso de que las madres se acogieran a la dispensa. Parece razonable por otra parte que puedan testificar ellos aunque no lo haga la madre, para lo cual, si tienen suficiente juicio, habrá de oírseles en el procedimiento penal.

Pero en los supuestos en los que efectivamente nos veamos obligados a sobreseer o a asumir una sentencia absolutoria por falta de colaboración de la madre aun constatada la situación de violencia familiar, sobre todo cuando se reanuda la convivencia, resulta procedente adoptar las medidas de protección necesarias para sustraer a los menores de la situación de violencia familiar en la que viven, no pudiendo la Administración mantener a los hijos en tal situación de riesgo. Para ello, como quiera que la sentencia absolutoria o el Auto de Sobreseimiento provocará el cese de las medidas penales y civiles de protección que en su caso se hubieran adoptado respecto a los menores, es aconsejable comunicar la situación tanto a la Fiscalía de Menores como a los Servicios Sociales correspondientes, en la pretensión de que procedan a asumir, en su caso, la tutela de los menores sin perjuicio de regular un amplio régimen de visitas de la madre con los hijos, que generalmente serán supervisadas para evitar que la influencia negativa del agresor siga llegando a los hijos a través de la madre todavía manipulada por aquel.

Paralelamente, y dado que el artículo 12 de la Ley de Protección Jurídica del Menor en redacción dada a la misma por la Ley 26/2015 establece que “ Cuando los menores se encuentren bajo la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento de una víctima de violencia de género o doméstica, las actuaciones de los poderes públicos estarán encaminadas a garantizar el apoyo necesario para procurar la permanencia de los

menores, con independencia de su edad, con aquella, así como su protección, atención especializada y recuperación”, habrá de intentarse remover los obstáculos que impiden a la madre continuar el procedimiento contra su agresor y perpetuar la convivencia con el mismo, de forma que cesada la convivencia de la madre con el agresor puedan los hijos retornarla con aquella. Téngase en cuenta que en la mayoría de los supuestos la negativa de la víctima a declarar obedece a la dependencia psicológica de ésta respecto del agresor, fruto de la propia situación de violencia sufrida, supuestos en los que el apoyo psicológico será indispensable. En otros supuestos será la falta de independencia económica de la víctima lo que motive la continuidad de la convivencia, por lo que será asistencial la prestación que se deba facilitar a la víctima... Las Oficinas de Atención a la Víctima pueden ser instituciones idóneas a tal fin dado que el artículo 8 del RD 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las OAV, prevé su asistencia incluso después de finalizado el procedimiento.

Por último, en los supuestos en los que no hay convivencia familiar pero sí un régimen de visitas que consideremos pueda resultar peligroso para los menores, al cesar las medidas de protección acordadas por acogerse la víctima a la dispensa del artículo 416 de la LECrim, cabe la posibilidad de que el MF se plantee, cuando el interés del menor lo requiera, instar un procedimiento de modificación de medidas, de forma que pueda solicitarse la supresión o limitación del régimen de visitas del agresor con los menores o su supervisión por técnicos en PEF. Todo ello, lógicamente tras la práctica de prueba pericial psicológica. Este procedimiento de modificación de medidas habrá de solicitarse ante el Juzgado de Familia, no ya ante el JVM, en aplicación del acuerdo no jurisdiccional del Pleno del TS de fecha 14 de junio de 2017, una vez archivado definitivamente el procedimiento penal.

V.II.-SEGUIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CIVILES

Las medidas cautelares civiles que cabe solicitar en el procedimiento penal ante el JVM fueron objeto de estudio en las Jornadas del pasado año, reiterándose la vigencia de las conclusiones adoptadas al respecto.

El artículo 12 de la Ley de Protección a la infancia en redacción dada por la Ley 26/2015 establece que “Cualquier medida de protección no permanente que se adopte respecto de menores de tres años se revisará cada tres meses, y respecto de mayores de esa edad se revisará cada seis meses. “. Aunque dicha previsión está directamente relacionada con las actuaciones de protección de menores realizadas por la Administración, resulta acorde con su criterio proceder a un seguimiento de las medidas civiles de protección adoptadas sobre los menores en el proceso penal

No existe obstáculo legal alguno para modificar en el proceso penal las medidas cautelares civiles acordadas en el mismo, siempre que el periodo de vigencia establecido para las mismas lo permita. Las medidas civiles que pueden acordarse en el proceso penal abarcan desde la suspensión del derecho de patria potestad, limitaciones a tal derecho, supresión del régimen de guarda y custodia compartida en su caso preexistente, y supresión, supervisión, limitación y establecimiento de un régimen de visitas de los menores con el progenitor agresor.

Por la trascendencia que para los menores tienen estas medidas se sugiere un seguimiento de las mismas, en parte porque en el momento de su solicitud y adopción, generalmente en la Orden de Protección y por tanto en el inicio del procedimiento, se

carece de información suficiente sobre la situación familiar y en parte porque es conveniente conocer la evolución y saber cómo está reaccionando el menor al régimen de comunicación establecido con su padre.

Tanto para evitar que se utilice a los menores para influenciar a la madre, como para modificar las medidas provisionalmente acordadas en casos de rechazo frontal de los hijos hacia la figura paterna resultará de utilidad realizar un seguimiento sobre la evolución y resultados de las medidas acordadas, para lo cual será determinante la información que al respecto faciliten los PEF y las Oficinas de Atención a la Víctima

V.III.-GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

Tanto la legislación estatal como la autonómica se muestran contrarias a la atribución de la guarda y custodia conjunta a los progenitores en supuestos de violencia familiar. La legislación autonómica se pronuncia expresamente en contra de la guarda y custodia monoparental al progenitor violento, e incluso la legislación del País Vasco se plantea atribuir la guarda y custodia a terceros allegados o familiares cuando ambos progenitores hayan sido condenados en un procedimiento de violencia familiar. El CC no hace pronunciamiento alguno sobre limitación de la guarda y custodia monoparental en supuestos de violencia doméstica, si bien la Circular de la FGE 6/2011 concluye que *“ La referencia del Código Civil y algunas leyes autonómicas a la prohibición de la atribución de la guarda y custodia compartida cuando uno de los progenitores se haya incurrido en un procedimiento penal de violencia de género o doméstica , se ha de entender referida también a la prohibición de atribución de la custodia individual a aquel progenitor “*

Esta prohibición ha de entenderse opera tanto en los procedimientos contenciosos como en los de mutuo acuerdo al no haber excepción alguna en el Código Civil.

Los problemas respecto a los momentos procesales entre los que opera la prohibición están resueltos en la Circular de la FGE 6/2011.

En cuanto al momento inicial se pronuncia a favor de que hayan sido objetivados indicios fundados y racionales de criminalidad en ese procedimiento.

En cuanto al momento final respecto al que opera la prohibición, éste será el momento de la firmeza del Auto de Sobreseimiento Provisional o Libre o de la Sentencia Absolutoria, o el Auto que declara extinguida la responsabilidad penal por cumplimiento de la totalidad de las penas impuestas o por la remisión definitiva de la pena en los supuestos de suspensión de la misma. Esta interpretación está en consonancia con el contenido del Auto del Pleno del TS de 14 de junio de 2017-

Finalizado el procedimiento por alguna de estas resoluciones, ha de entenderse alzada la prohibición, pudiendo por tanto los progenitores instar el oportuno procedimiento de modificación de medidas, si bien ante el Juzgado de Familia competente, no ya ante el JVM, en aplicación del Auto del TS de 14 de junio de 2017 ya citado, que estima que finalizado el proceso penal se está fuera del ámbito de aplicación del artículo 87 ter-2 de la LOPJ. En todo caso, dado que la situación de violencia que haya podido vivir el menor y la incidencia de ésta en su relación paterna no depende del concreto momento procesal, parece conveniente que en los procedimientos de modificación de medidas instados por esta causa se solicite en todo caso por el MF prueba pericial psicológica de cara a acreditar cual es el régimen de guarda y custodia que más favorece su interés.

Planteada la posibilidad de que los actos de violencia enjuiciados se produzcan vigente ya un régimen de guarda y custodia compartida, parece aconsejable que la

supresión del régimen de custodia compartida se inste como medida cautelar civil vía artículo 61 de la LO1/2004 o 158 del CC y subsidiariamente vía artículo 544 ter LECrim , y solo si finaliza el procedimiento con sentencia condenatoria o durante la instrucción en supuestos de especial gravedad, instar el procedimiento de modificación de medidas conforme al artículo 775 de la LEC.

Ejecutada la pena en su integridad no cabrá retomar automáticamente el régimen de guarda y custodia preexistente al proceso penal, debiéndose instar el oportuno procedimiento de modificación de medidas para valorar la situación actual de la relación paterno filial y la conveniencia o no de retomar el anterior sistema de guarda y custodia.

En ambos supuestos se hace necesaria la valoración pericial de la situación familiar.

Finalmente se reitera la conveniencia de interponer los oportunos recursos contra las resoluciones que acuerden un régimen de guarda y custodia compartida en los supuestos en los que una disposición legal expresamente lo prohíbe. Ello incluso cuando se trate de Autos de Medidas Provisionales dado que aunque conforme a los artículos 771 y 772 de la LECivil no cabe interponer recurso , la Lo 8/2015., en su Art. 2.5 prescribe que “ toda medida en el interés superior del menor deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular: ...e) La existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada que no haya considerado el interés superior del menor como primordial o en el caso en que el propio desarrollo del menor o cambios significativos en las circunstancias que motivaron dicha decisión hagan necesario revisarla. .» . Se entiende que ha de ser éste el texto legal aplicable por ser favorable al interés del menor, que ha de primar sobre cualquier otro conforme al artículo 2.1 de la citada Ley según el cual “ en la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”.

VI.- INDEMINIZACIÓN POR DAÑOS MORALES Y INCIDENCIA EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS DE LAS AYUDAS ECONÓMICAS QUE RECIBE LA VÍCTIMA EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 27 DE LA LO 1/2004

VI.I.- INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES.

En las sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual es práctica habitual incluir en concepto de responsabilidad civil derivada del delito la indemnización por daños morales , pero no es frecuente acordar indemnización por este concepto en otros tipos delictivos relacionados con la VG, llamando especialmente la atención que no se proceda a indemnizar por daño moral en los delitos de violencia habitual, o en el delito de acoso o en los atentados más graves contra la vida pero que

resultaron frustrados y más aún que tal indemnización no sea solicitada ni por la acusación pública ni por la particular.

En la pretensión de la Fiscalía de Sala de cambiar de rumbo en esta materia, se ha procedido a incluir en estas Jornadas un estudio sobre el Daño moral, del que fue ponente la Fiscal Delegada de Badajoz, cuyo contenido se comparte y cabe resumir en las siguientes consideraciones:

El daño moral carece de definición legal siendo la Jurisprudencia, sobre todo Civil, la que ha ido perfilando su contenido y requisitos. Así, la STS de fecha 24 12 11 lo define como sufrimiento físico, emocional o psicológico que padece el agraviado o sus familiares siempre que resulte probado y tenga la consideración social de “Importante”.. La STS de fecha 6 de marzo de 2012 requiere para la indemnización “la propia aflicción o la pena intensa” no siendo necesaria una explicitación psiquiátrico-psicológica. La STS de fecha 29 de enero de 2015 destaca el carácter “suficientemente permanente” del presupuesto del daño moral, es decir, debe acreditarse una cierta duración en sus efectos para que sea asumible como categoría indemnizable. Finalmente la SS de 21 de enero de 2016 exige que se exprese el sustrato fáctico del que emana y la relación causal con el daño como resultado. Esta misma sentencia recuerda que a la hora de determinar su existencia y el quantum a indemnizar la instancia judicial es soberana, salvo que se aparte de las normas razonables de fijación. Se tienen en cuenta a la hora de determinar el importe la gravedad objetiva del hecho, repulsa social que general, la intensidad o reiteración y las circunstancias concretas de los agraviados (STS 28 1 02 Y 30 4 08). La misma jurisprudencia ha recordado que no es necesario que exista informe sobre alteración o secuelas psicológicas.

Lo cierto es que no existen parámetros a los que atenerse a la hora de fijar el quantum indemnizatorio siendo tan dispares las cuantías como lo son las situaciones enjuiciadas: encontramos indemnizaciones por daño moral en agresiones sexuales que oscilan entre los 2000 (STS 23 11 2015) y los 30.000 € (STS 18 9 2017).

VI.II.- INCIDENCIA EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS DE LAS AYUDAS ECONÓMICAS QUE RECIBE LA VÍCTIMA EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 27 DE LA LO 1/2004

Se ha debatido en algunos procedimientos civiles de determinación de pensión alimenticia, si ha de incluirse como ingreso computable de la madre las ayudas que percibe en aplicación del artículo 27 de la LO 1/2004, dado que el importe y duración de la prestación se determina en relación con el número de personas dependientes de la víctima, por lo que se deduce que la prestación está destinada siquiera parcialmente a sufragar los gastos de éstos.

Abordada esta cuestión en una de las ponencias, es prácticamente unánime el criterio de que no se tenga en cuenta tal prestación a la hora de determinar la pensión alimenticia.

Ello desde una interpretación acorde con la perspectiva de género en la que se regula, siendo que, en efecto, la Exposición de Motivos de la LO 1/2004 establece que “estas ayudas... tienen como objetivo fundamental facilitarle (a la víctima) unos recursos mínimos de subsistencia que le permitan independizarse del agresor”, por lo que no parece razonable que dicha prestación se tenga en cuenta para, precisamente, minorar la pensión debida por el agresor.

Por otra parte el carácter temporalmente limitado de la prestación impide que sea valorable como ingreso de cara a la determinación de la pensión alimenticia (STS de 2 de junio de 2015).

En ese sentido se ha pronunciado la STS de 24 de febrero de 2017 respecto de una pensión compensatoria, que mantiene inalterada pese a la recepción por la mujer de una prestación por violencia de género, estimando que el ingreso público es coyuntural y temporal no considerándolo suficiente para reducir o eliminar la pensión de desequilibrio.

VII.- COORDINACIÓN ENTRE LAS SECCIONES CIVILES Y DE VSM DE LAS RESPECTIVAS FISCALÍAS.

En la Instrucción 7/2005 de la FGE sobre “El Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer. Las Secciones contra la Violencia de las Fiscalías” se apuntaba ya que “ la intervención en materia penal y civil de la Sección contra la Violencia sobre la Mujer se caracteriza por su “ vis atractiva” sobre determinados cometidos asumidos por otros Servicios de las Fiscalías. Ante la coincidente intervención en algunas materias, la reestructuración organizativa de las Fiscalías podría sugerir en alguna de ellas la conveniencia de integrar el Servicio de Familia o Civil en la nueva Sección, o al menos alguno de sus fiscales, para mejor aprovechar los limitados medios personales de que se dispone y su experiencia”

En la práctica , la regla general es que las Secciones de Violencia de Genero y de Civil sean independientes, sin perjuicio de que en ocasiones los Fiscales de la Sección de VSM no lo sean con exclusividad, formando parte también de otras Secciones Especializadas, pudiendo por tanto alguno de ellos formar parte de la Sección Civil. Solo en algunas Fiscalías las Secciones de Civil y de VSM son conjuntas.

Dado que las necesidades y posibilidades organizativas de cada Fiscalía son diferentes, conviene ello no obstante, tal y como aconseja la citada Instrucción 7/2005 mantener una “continua coordinación y relación con otros servicios de la Fiscalía”.

Entre las funciones que, según la citada Instrucción, el Fiscal Jefe podrá encomendar al Delegado de la Jefatura se encuentra “la relación con los fiscales Delegados de Jefatura de otras Secciones, con los Coordinadores de los demás Servicios de la Fiscalía respectiva y de las Adscripciones Permanentes.” En particular se cita la Sección de Incapacidad, “para el conocimiento y control de los internamientos de muchos agresores ante la realidad de los problemas psiquiátricos que frecuentemente presentan quienes cometen actos de violencia de género; y con la Sección de Menores para disponer el oportuno seguimiento del agresor que alcanza la mayoría de edad...”.

La función tutiva del MF sobre los menores y su condición de víctimas de VG hace aún más necesaria y obligada la observancia de la Unidad de actuación de los Fiscales tanto de la Sección de VSM como de la de menores a la hora de adoptar medidas respecto a los menores, así como en materia de competencia. La interpretación que el Tribunal Supremo ha dado al artículo 775 de la LECivil, estableciendo la competencia de los Juzgados de Familia en los procedimientos de modificación de medidas al finalizar el proceso penal y extinguidas las penas en su caso impuestas incide aún más en la necesidad de coordinación entre ambas secciones, máxime teniendo en cuenta que de acuerdo con la fundamentación del Auto del TS de 14 de junio de 2017, este

criterio habrá de hacerse extensivo a todos los procedimientos civiles entre las partes con exclusión de los incidentes de ejecución) .

La coordinación resulta también necesaria en aquellos supuestos en los que en el procedimiento penal se mantienen o modifican las medidas civiles previamente acordadas en un procedimiento civil. Puede resultar conveniente que se comunique la incoación del procedimiento penal a la Sección Civil (con inclusión del Extracto correspondiente o de la documentación necesaria para un adecuado conocimiento de la situación) para su incorporación a la carpetilla del procedimiento civil a los efectos que procedan en ulteriores procedimientos de modificación de medidas que sean de su competencia o en los incidentes de ejecución de las ya acordadas .

De las exposiciones realizadas durante las Jornadas se concluye que la coordinación necesaria para mantener la unidad de criterio del MF se realiza informal pero fluidamente.

Se analizó la problemática interpretativa del artículo 49 bis de la LECivil y la distribución de competencias entre la Sección de Civil y la de VSM en tales supuestos, así como la atribución de competencia en los procedimientos civiles iniciados tras el archivo de los procedimientos penales, siendo diferente el criterio interpretativo seguido en las distintas Fiscalías hasta que el Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 14 de junio de 2017 dilucidó definitivamente la cuestión, siguiendo el criterio del MF, cuyo informe fue elaborado conjuntamente por los Fiscales de Sala de Civil y de VSM en aplicación del principio de coordinación al que nos venimos refiriendo.

A este respecto, reiteramos la remisión a la Instrucción 7/2005, conforme a la cual será el Fiscal de VSM el que “ dictaminara sobre inhibición de los procedimientos civiles que conozcan los JPI por concurrir las circunstancias del artículo 87 ter LOPJ a favor del JVM cuando las partes al mismo tiempo sean autor y víctima en proceso penal de violencia de género, o su conducta haya provocado la adopción de una orden de protección (art. 49 bis 1 y 4 pº 2º LEC), e intervendrá en la comparecencia convocada por el Juez que conozca de un procedimiento civil sobre materias de art. 87 ter 2 y 3 a) LOPJ cuando tenga noticia de la posible comisión de un acto de violencia de género que no haya dado lugar a al apertura de un proceso penal, o a dictar una orden de protección., La Sección (de VSM) decidirá si denuncia los actos de violencia o solicita la orden de protección ante el Juzgado de Violencia. Si denuncia o solicita la orden, la Sección remitirá copia de la denuncia o solicitud al órgano judicial civil... (art. 49 bis 2 y 49 bis 4 pº 2º LEC) .

VIII.- VALORACIÓN DEL RIESGO; COORDINACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES Y LA ACREDITACIÓN DE LAS SITUACIONES DE VIOLENCIA DE GÉNERO

VIII.-1.- VALORACIÓN DEL RIESGO.

La efectiva protección de las mujeres víctimas de la violencia de género y de sus hijos e hijas y personas dependientes que con ella conviven es el objetivo fundamental de una

de las funciones más importantes que se asignan al Ministerio Fiscal en nuestro ordenamiento jurídico.

La adopción de las medidas cautelares que se precisen para la efectiva protección de la víctima, ya sea la prisión provisional- art. 503°-c de la LECrim.- u otras menos gravosas- 544 bis, 544 ter y 544 quinquies- exige la valoración del riesgo y su concreción a efectos de determinar la medida a aplicar.

Valorar la concurrencia de un riesgo y además determinar el grado en que se manifiesta éste, es una tarea de gran dificultad que excede a nuestros conocimientos por lo que la Fiscalía de Sala ha insistido ante la Subcomisión creada en el seno de la Comisión de Igualdad para un Pacto de Estado en materia de Violencia de Género en la necesidad de la urgente creación de las Unidades de Valoración Integral Forense en todas las CC.AA y que estas estén adecuadamente dotadas de profesionales (médicos forenses, psicólogos y trabajadores sociales) debidamente formados y a disposición de los JVM durante las guardias para que, además de que emitan los informes psicosociales de calidad y en tiempo durante la tramitación de los procedimientos penales y civiles en que así se acuerde, puedan asesorar sobre la existencia de riesgo y su nivel en las comparecencias de medidas cautelares, de manera urgente o programada.

No existen esa UVIF en todas las CC.AA y allí donde existen no siempre están a disposición de los JVM en la guardia por lo que jueces y fiscales nos vemos obligados a hacer estimaciones de riesgo con la escasa información de que disponemos en esas comparecencias, por lo que, hasta que contemos con el auxilio de esos profesionales se hace necesario establecer una serie de criterios que nos ayuden en tan ardua tarea.

Esos criterios han de ir orientados a identificar factores que evidencian ese peligro, es decir, predecir la probabilidad de una nueva conducta violenta.

Esa valoración del riesgo necesariamente ha de ser sometida a actualizaciones pues, la situación de riesgo es cambiante. Por ello en los diferentes sistemas de evaluación se distingue entre valoración inicial y valoración de la evolución del riesgo (ejemplo claro es el Sistema Viogen del Ministerio del Interior).

El quebrantamiento como factor de riesgo

La doctrina ha efectuado múltiples clasificaciones de factores de riesgo, así, se distingue entre factores “estáticos” y “dinámicos”; entre los primeros incluyen la historia de violencia contra la pareja y el quebrantamiento de las medidas y penas de alejamiento y entre los segundos, los celos, el consumo del alcohol o drogas y actitudes machistas.

Con esta clasificación se pone en evidencia que los factores de riesgo de violencia de género en el ámbito de la pareja o ex pareja pueden ser:

- individuales y específicos de los agresores
- de la situación de la relación de pareja
- de la vulnerabilidad de la víctima

Los autores coinciden en identificar por su frecuencia, distintas factores que provocan sucesos violentos sobre la mujer por su pareja o ex pareja y que pueden servirnos para ajustar esa valoración a las necesidades reales de protección de las víctimas:

- la dominación por parte del presunto agresor
- los celos sexuales y la “posesividad”
- la violencia precedente
- antecedentes de violencia con otras parejas
- antecedentes por otros delitos violentos
- la escalada en la violencia

- ideas suicidas u homicidas
- trastorno mental grave de los agresores.
- el abuso del alcohol por parte del marido
- El incumplimiento de las medidas de protección o penas de esa naturaleza
- la dependencia económica y/o emocional de la mujer víctima
- carencia de una red de apoyo social
- estado de gestación de la víctima
- el intento o anuncio de abandono por parte de la mujer o interposición de demandas de separación o divorcio.

Es importante, por otra parte, que tengamos en cuenta que aunque los psicólogos abogan por establecer diferenciadamente factores de perdición de riesgo de asesinatos y factores de predicción de otras manifestaciones violentas, los Fiscales debemos entender que la obligación de proteger a las víctimas no es sólo de un riesgo letal, sino de la reiteración de cualquier conducta de violencia y que, dado que el riesgo es dinámico, la evaluación ha de actualizarse ante cualquier hecho que se ponga en nuestro conocimiento y que pueda afectar a la valoración anterior.

Esta es la razón por la que con la L.O.15/2003 de 25 de noviembre se introdujo en el art. 544 bis de la L.E.Crim. el párrafo 4º que obliga al juez a celebrar la comparecencia del art. 505 en caso de incumplimiento de alguna de las emídidas cautelares previstas en los párrafos precedentes; disposición que es aplicable en el caso de que las medidas cautelares hubieran sido acordadas en el contextos de la orden de protección –art. 544 ter LEcrim.

Estos incumplimientos han de entenderse por los Sres/as Fiscales como un factor de incremento del riesgo que obligará a adoptar una respuesta adecuada a los fines preventivo especiales que persiguen estas medidas, ya sea solicitando la agravación de las medidas adoptadas e incumplidas con la adopción de otras más graves -prisión provisional; prohibición de residir y entrar en determinado municipio,...- o solicitando la imposición del dispositivo telemático para el control de la medida incumplida.

Por ello, cuando como consecuencia del incumplimiento de la medida cautelar de prohibición de aproximación impuesta en un procedimiento de violencia de género, sea puesto el detenido a disposición del Juzgado de Instrucción en Funciones de Guardia, el Fiscal solicitará la celebración de la comparecencia del art. 505 o 544 ter de la L.E.Crim., para valorar la necesidad de interesar la adopción de la medida cautelar que proceda sin perjuicio de la posterior inhibición ña JVM competente, que puede ser el mismo que acordó la medida cautelar quebrantado u otro si la víctima ha cambiado de domicilio. Ello se hace necesario para evitar situaciones de total desprotección de la víctima tras tales incumplimientos y hasta que se celebre la comparecencia del último párrafo del art. 544 bis por el JVM o tribunal competente partiendo de que pese a que el delito de quebrantamiento está regulado en el Capítulo VIII del Tít. XX del Libro II del C.P. como delito contra la administración de justicia, no puede desconocerse el carácter pluriofensivo del mismo pues, además de atentar al buen funcionamiento de la administración de justicia, afecta a la protección de la víctimas, en este caso, de la violencia de género.

Herramientas de valoración de riesgo

En la causa normalmente contamos con la valoración de resigo policial (VIOGEN) que se adjunta a los atestados; esta, además de la valoración de la existencia de riesgo y su nivel nos facilita información sobre los factores tenidos en cuenta a tal efecto y que

pueden sernos de gran ayuda a la hora de valorar la situación objetiva de riesgo y la necesidad de protección de las víctima en orden a solicitar la medida cautelar que proceda, todo ello sin perjuicio de la valoración de la declaración de la víctima y del investigado y demás información con la que se cuente en la comparecencia.

Es obligado recordar que desde el año 2011 contamos con un instrumento muy útil a estos fines, cual es el protocolo Médico Forense de Valoración del Riesgo, pues, el forense cuenta con una mayor variedad de fuentes de información que la policía (la entrevista y exploración del agresor, entrevista y exploración de la víctima, diligencias judiciales y atestado policial completo, documentación médica y psiquiátrica del agresor, e incluso las entrevistas con testigos). La emisión del informe, que deberá hacerse a la mayor brevedad posible, establecerá un juicio de valor distinguiendo entre tres niveles de riesgo y si no fuera posible la emisión de un informe definitivo en la guardia, el forense podría emitir una provisional sin perjuicio de ampliar la información e incluso de solicitar la concurrencia de los otros profesionales – psicólogo y trabajador social- para efectuar la valoración completa y definitiva. Además, si el médico entendiera que el riesgo se extiende a otra personas próximas a la pareja, así se recomienda se haga constar en el informe. Pese a su existencia son muy pocos los informes solicitados y emitidos en base a este Protocolo- 284 en toda España en el año 2016- y ello pese a que el nivel de órdenes de protección denegadas es muy alto (40% de media a nivel nacional; media mucho más alto en algunos partidos judiciales).

Todas ellas fueron razones por las que en las Conclusiones de los Fiscales especialistas del año 2012 se recogió la siguiente, que se reitera y recuerda en estas:

“En atención a la utilidad que supone la aplicación del Protocolo Médico Forense de Valoración Urgente de Riesgo de Violencia de Género, cuando aquella valoración es precisa en el plazo de las 72 horas siguientes a la incoación del procedimiento, o en cualquier otro momento durante su tramitación, las/os Sras/es Fiscales valorarán la conveniencia de solicitar la emisión de estos informes cuando lo consideren necesario de conformidad con éste Protocolo, pudiendo también hacer uso de este recurso en Diligencias de Investigación incoadas de conformidad con los arts. 5 del EOMF y 773.2 de la L.E.Crim.”

VIII.2.- COORDINACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES.-

El artículo 32 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral de la Violencia de Género dispone que “Los poderes públicos elaborarán planes de colaboración que garanticen la ordenación de sus actuaciones en la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia de género, que deberán implicar a la Administración Sanitaria, la Administración de Justicia, Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y a los Servicios Sociales y Organismos de Igualdad. Siendo necesario la coordinación del sistema educativo, el de salud, el sistema judicial y policial, así como la creación de comisiones en el ámbito provincial, municipal y comarcal para el seguimiento de este problema.”

Sin ninguna duda la coordinación es una herramienta fundamental a fin de garantizar los derechos de las víctimas y ganar en eficacia en la protección de las mujeres y de sus hijos a hijas también víctimas, facilitando la intervención y en su caso la derivación a los recursos más adecuados pues, sólo con un enfoque multidisciplinar a través de

acciones institucionales coordinadas y transversales se conseguirá un tratamiento integral y personalizado a cada víctima.

Sentar reglas universales de coordinación válidas para todas las Fiscalías es imposible dada la organización territorial de nuestro Estado, la distribución de competencias entre Estado, Comunidades Autónomas, Provincias y Municipios y la diversidad de instituciones y órganos implicados en esta lucha, además de la importante colaboración, también diversificada, de ONGs y voluntarios en tareas tan importantes como son el apoyo, asistencia, acompañamiento y acogimiento a las víctimas.

Por otra parte, existe una gran cantidad de Protocolos de coordinación en todas las CC.AA., provincias y municipios, que sin perjuicio de la deseable unificación y simplificación, en muchos de ellos ha tenido participación activa la Fiscalía Superior o Provincial correspondiente, y en su consecuencia la FGE de conformidad con las Pautas sobre tramitación de Convenios y Protocolos de la Unidad de Apoyo de la FGE de 20 de julio de 2010.

No podemos olvidar además las novedades introducidas en la L. 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito, con la regulación de una amplio abanico de derechos sólo realizable con una adecuada coordinación y colaboración entre todas las instituciones, y con la creación de las Oficinas de Atención a las Víctimas en cuyo desarrollo reglamentario se insta a las Administraciones Públicas a aprobar y fomentar el desarrollo de protocolos de actuación y de procedimientos de coordinación y colaboración, en los que también tendrán participación las asociaciones y colectivos de protección de las víctimas-art. 3- poniendo el acento, en pro de la asistencia y protección de las víctimas, en la plena coordinación de las Oficinas con otros órganos o entidades que también ostenten funciones de protección y asistencia a las víctimas, previendo para ello, la creación de toda una red de coordinación y la posibilidad de realizar convenios de colaboración y protocolos y, así, en el art. 19.10 se fija como una de las funciones de la OAV “La colaboración y la coordinación con los organismos, instituciones y servicios que pueden estar implicados en la asistencia a las víctimas: judicatura, fiscalía, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, servicios sociales, servicios de salud, asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro, sobre todo en los casos de víctimas vulnerables con alto riesgo de victimización.”

Esa coordinación y colaboración, que pasa por el establecimiento de canales de comunicación ágiles y plenamente identificados para todas instituciones y organismos implicados, ha de permitir garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto y permitir que se conozcan las Instancias con competencias específicas en atención y prevención de la violencia de género en atención a las específicas características de la víctimas en el momento en que se precise, prestando especial atención a víctimas especialmente vulnerables como pueden ser las mujeres con discapacidad, mujeres migrantes, menores, jóvenes y adolescentes y mujeres mayores.

Por ello, y sin perjuicio de que en el ámbito de cada Fiscalía se han de propiciar las actuaciones precisas para establecer mecanismos de comunicación y de coordinación ágiles y efectivos entre las Secciones de Violencia sobre la Mujer con las FFCC de SE y policías locales, las OAV, los Puntos de Coordinación de las Delegaciones de Gobierno, el Instituto de la Mujer, el Centro Municipales de Atención a la Mujer, con los Puntos de encuentro familiar, con los Servicios sanitarios y de asistencia social, y cualquier otro organismo o institución de referencia en la C.A, provincia o Municipio, los Fiscales

delegados han de velar por instaurar canales de comunicación inmediatos con las OAV y Servicios sanitarios y sociales a fin de procurar la efectiva y rápida atención, apoyo y asistencia a estas víctimas en cualquier momento en que se precise, obteniendo y facilitando a todos los Fiscales de la red un listado de organismos e instituciones a las que acudir durante el servicio de guardia ante cualquier situación que precise de la atención de servicios externos, ello sin perjuicio, de la inestimable colaboración de las Unidades de Valoración Integral Forense, allí donde las haya o de los Médicos Forenses, Psicólogos y trabajadores sociales adscritos a los juzgados. Estos mecanismos, además, podrían servir para dar respuesta a aquellas complicadas situaciones en las que por la edad o situación del presunto agresor, tras la adopción de una medida cautelar de prohibición de aproximación a la víctima y a su domicilio, sin perjuicio de su responsabilidad, se hayan poner en marcha mecanismos para su asistencia y acogida.

VIII.3.- ACREDITACIÓN DE SITUACIONES DE VIOLENCIA DE GÉNERO POR PARTE DEL MINISTERIO FISCAL.

Como ya decía la Instrucción 2/2005 de la Fiscalía General del Estado, plenamente vigente, "la protección integral de las víctimas de violencia de género, objeto y fin de la Ley 1/2004, se articula tanto sobre un conjunto de medidas de naturaleza penal y judicial como sobre otras, no menos importantes, de amparo institucional, configurando todo un sistema normativo de asistencia a la víctima de carácter jurídico, económico, social, laboral y administrativo, asentado en principios de solidaridad social."

En la propia L.O.1/2004 se regularon medidas de protección en el ámbito laboral y de Seguridad Social respecto de las mujeres trabajadoras por cuenta propia o ajena y de las funcionarias públicas víctimas de violencia de género (arts. 21 a 26) y una serie de ayudas públicas económicas en el art. 27.

Para que las mujeres puedan acceder a esos derechos y ayudas, la Ley exigió que se acreditara la situación de violencia de género a través de la orden de protección y, excepcionalmente, a través del informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección (art. 23, 26 y 27-3 in fine).

Como nos recuerda la Circular de la FGE 6/2011 Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer, la Instrucción 2/2005 sobre "Acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de Violencia de Género", estableció los supuestos en los que el Fiscal ha de emitir esa acreditación, los presupuestos que han de concurrir para ello y el contenido del informe. Así, la limitación establecida en la ley para emitir la certificación determinó que el Ministerio Fiscal sólo pudiera emitirla en aquellos supuestos en los que no se puede celebrar la comparecencia de la orden de protección-bien porque alguna de las partes carezca en ese momento de asistencia jurídica, situación muy excepcional, o porque el imputado esté en paradero desconocido- y, además, para su emisión tendría que valorar la concurrencia de los dos presupuestos que se exigen para la concesión de la orden de protección – indicios de delitos y situación objetiva de riesgo.

Esa interpretación restrictiva de la legitimación del Ministerio Fiscal para la emisión de esas acreditaciones, se ha visto superada por la reforma posterior de otras leyes que también reconocen derechos y ayudas a estas víctimas: la Ley de Extranjería —artículos

19 y 31 bis—, la Ley de la Seguridad Social, artículo 220 y 207 y por la normativa de la mayoría de las CC.AA.

Esa fue la razón por la que la Circular 6/2011 ya citada, en la Conclusión decimosexta, tras recordar la vigencia de la Instrucción 2/2005 en relación a la acreditación regulada en los arts. art. 23, 26 y 27.3 de la LO 1/04, nos dijo que “En los supuestos de mujeres extranjeras irregulares o reagrupadas víctimas de violencia de género (arts. 19 y 31 bis de la L Extranjería) y en los supuestos de solicitud de certificación del Fiscal de indicios de violencia de género en el momento del divorcio o separación de la mujer viuda a efectos de acceder a la pensión de viudedad de conformidad con el art. 174.2 [hoy 220] de la Ley de Seguridad Social, la acreditación por el Fiscal de la existencia de indicios de dicha violencia, podrá ser emitida aun cuando no se haya interesado orden de protección y sin necesidad de valorar la existencia de indicios objetivos de riesgo.”

Ya dejó patente, entonces, la FGE su voluntad de abrir la legitimación del Ministerio Fiscal para la emisión de esos certificados al margen de aquel encorsetamiento derivado de la interpretación literal del art. 23 y que, por supuesto, no afectaba a la acreditación para el acceso a otras medidas para las que, el propio legislador, había eliminado aquellas exigencias, acogiendo , así, la reclamación que se venía haciendo desde antaño para que las mujeres contaran con mecanismos más flexibles para acreditar su condición y que esta búsqueda no la revictimizara.

Con posterioridad España firmo y ratificó el Convenio de Estambul que obliga al Estado a instaurar los mecanismos adecuados para poner en práctica una cooperación eficaz entre todas las instituciones implicadas, incluidos jueces, fiscales y FFy CC de SE, administración estatal, local y regional y organizaciones no gubernamentales y demás organizaciones o entidades pertinentes para la protección y el apoyo a las víctimas-art. 18-2- y resalta entre las medidas que se han de adoptar, aquellas que vayan dirigidas a la autonomía e independencia económica de las mujeres víctimas de violencia.

Como último paso en esta evolución no podemos dejar de referir que la necesidad de ampliar los títulos habilitantes para que las mujeres víctimas puedan acreditar esa situación incluso al margen del procedimiento penal, ha sido unánimemente reclamada por todas las instituciones y organizaciones y asociaciones de ayuda a estas víctimas. Tal es así, que entre las 213 medidas aprobadas en el Pacto de Estado contra la Violencia de género una de ellas va dirigida expresamente a “Introducir en la L.o.1/2004 las modificaciones necesarias relativas a los títulos de acreditación, con expresión de sus límites y duración. El reconocimiento de esa condición no se supeditarán necesariamente a la interposición de denuncia” (medida 62.)

La necesidad de eliminar obstáculos a fin de facilitar a las víctimas el acceso a esos derechos y medidas, ha de inspirar la acción legislativa pero, también, la actuación del Fiscal como órgano constitucional idóneo para, junto al ejercicio de la acción penal que se le encomienda, realizar de la forma más rápida y efectiva la protección de las víctimas (artículos 3 del Estatuto Orgánico de Ministerio Fiscal y artículo 773.1 de la LECrim.)

Por ello, la necesidad de que el Fiscal, en el ejercicio de esa función protectora que nos atribuye la Ley, facilite a la víctima esa acreditación cuando concurren indicios de violencia, exige un interpretación acorde con la evolución legislativa de las normas que regulan esa facultad, de manera que el informe del Fiscal sobre la existencia de una situación de violencia de género, podrá ser emitido aun cuando, existiendo aquellos indicios, no se haya interesado orden de protección y sin necesidad de valorar la

existencia de indicios objetivos de riesgo, previo examen de las actuaciones y de la documentación que en su caso aporte la solicitante.

En aquellos supuestos en los que existiendo en trámite un procedimiento penal del que se deduzca la existencia de una situación de violencia pero no se hubiera solicitado orden de protección o ésta hubiera sido denegada y la solicitud del informe fuera para hacer efectivos los derechos a que se refieren los arts. 21 y ss de la L.O.1/2004, sin perjuicio de que no se pueda emitir esa certificación por las limitaciones legales y la vigencia de la I. 2/2005 de la FGE, el Fiscal emitirá un informe en el que haciendo constar la falta de legitimación para emitirlo, refiera la existencia de otras resoluciones o trámites procesales (medidas del art. 544 bis de la L.E.Crim; Auto de Procedimiento Abreviado o de Juicio Rápido o de incoación de Sumario; Auto de apertura de juicio Oral; acusación del ministerio Fiscal,...) susceptibles de evidenciar esa situación de violencia, a fin de que sea valorado oportunamente por la administración competente.

CONCLUSIONES

LIBERTAD VIGILADA

1.- En los delitos de violencia de género en los que está prevista la imposición de la libertad vigilada con carácter facultativo (140 bis, 156 ter y 173-2 del C.P.) los/as Sres Fiscales valoraran la necesidad de su imposición haciendo un previo pronóstico de peligrosidad del autor “en relación con la naturaleza del hecho cometido”, lo que requerirá que sean adecuadamente ponderadas no sólo la naturaleza y gravedad del hecho cometido, sino también las circunstancias personales y familiares del autor y de la víctima, los antecedentes penales, la existencia de denuncias previas o de otros procedimientos que se hallen en trámite y que afecten a las mismas partes o sean de la misma naturaleza, el cumplimiento o incumplimiento de medidas cautelares o penas a que venía obligado,...

La imposición obligatoria de la pena de prohibición de aproximación del art. 57 del C.P. no excluye la imposición de la libertad vigilada como tampoco la posibilidad de que la pena de prisión sea suspendida de conformidad con los art. 80 y ss y sea condicionada al cumplimiento de la prohibición de aproximación a la víctima, de residir en determinados lugares y de someterse a programas formativos (83-2 del C.P.).

2.- Dada que la finalidad perseguida por el legislador al incluir la posibilidad de imponer la libertad vigilada a los condenados por delitos contra la vida, delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica y en el de violencia habitual, fue precisamente la de reforzar la protección especial que ya recibían estas víctimas en la redacción anterior del C.P., como regla general los/as Sres Fiscales interesarán como contenido mínimo, en estos casos, que la libertad vigilada consista en el cumplimiento al menos de las medidas reguladas en los apartados e, f, g y j, es decir, en las prohibiciones de aproximación y de comunicación con la víctima y de acudir a determinados lugares -que deberán ser concretados: domicilio de la víctima, lugar de trabajo, ...- y en la medida de someterse a programas específicos para este tipo de condenados.

3- Los representantes del Ministerio Fiscal han de velar porque se garantice el derecho de la víctima a ser oída a los efectos de concretar el contenido de la libertad vigilada

cuando así lo haya solicitado al inicio o durante la ejecución y esté localizada (art. 98-3 del C.P.)

4.- Toda vez que nada establecen arts. 140 bis, 156 ter y 173.2 del C.P., en cuanto a la duración de la libertad vigilada que se pueda imponer a los condenados por estos delitos habrá que estar al plazo que con carácter general regula el art. 105 del C.P. (máximo de 5 años).

Para su concreción se ha de atender a los parámetros del art. 6-2 del C.P. y en concreto, dado que estamos ante un supuesto de libertad vigilada postpenitenciaria a que la medida no podrá exceder del límite necesario para prevenir la peligrosidad pronosticada(art. 6-2 del C.P.) sin perder de vista que ello no significa que el condenado tenga que cumplir íntegramente ese tiempo, ya que todas las medidas de seguridad- y por tanto también esta- , están sujetas a una revisión constante en aplicación de lo dispuesto en los arts. 97, 98 y 106.3 CP., con participación activa del Ministerio Fiscal (art. 98.3 del CP)

5.- Para que el incumplimiento de la prohibición de aproximación y/o comunicación impuesta como medida de la libertad vigilada sea constitutivo de delito de quebrantamiento, ha de ser revelador de la voluntad de no sometimiento a las obligaciones y prohibiciones impuestas, lo que ocurrirá sólo por disposición legal cuando éste es reiterado o grave (art. 106.4 del C.P).

Si el incumplimiento de la prohibición es aislado y no grave, el Juez o Tribunal podrá modificarla pero no procede la deducción de testimonio por un delito de quebrantamiento.

Si se han incumplido las obligaciones reiteradamente- reiteración de unas u otras conductas- o el incumplimiento aislado, por las circunstancias del hecho y las contextuales, se pudiera calificar de grave, el juez debe deducir testimonio por presunto delito de quebrantamiento y, lógicamente el Fiscal puede y deber pedir esa deducción en tales casos.

La dificultad estriba en la valoración de la gravedad del incumplimiento; obviamente, no se pueden establecer criterios tasados pero no debemos perder de vista que, además del fundamento propio de toda medida de seguridad- la rehabilitación y reinserción social del penado-, la finalidad de la libertad vigilada post-penitenciaria es reforzar la protección de la víctimas, por lo que para apreciar la gravedad del incumplimiento se habrá de atender a la naturaleza del inobservancia de la prohibición u obligación y a la afectación que a la seguridad y sosiego de la víctima se haya producido a consecuencia de aquellos incumplimientos.

En todo caso, si la medida de prohibición de aproximación o de comunicación impuesta en el contexto de la libertad vigilada, coincide en el tiempo de cumplimiento con la pena del art. 57 del C.P., el condenado habrá incurrido en un delito de quebrantamiento de pena lo que deberá dar lugar ineludiblemente a la incoación de Diligencias Previas o Diligencias Urgentes, lo que no impedirá la valoración que haya de hacerse de ese incumplimiento al amparo del art. 106-4 del C.P.

SUSPENSIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

6.- Si bien la sola existencia de una condena por un delito leve no es obstáculo para entender cumplido el primer presupuesto exigido por el legislador para la concesión de la suspensión (art. 80-2-1ª), en materia de violencia de género, la existencia de una o varias condenas precedentes por delito leve del art. 173-4 del C.P. podrían poner en

evidencia su peligrosidad y la necesidad de ejecutar la pena a los fines previstos por el legislador por lo que, los Sres/as Fiscales, antes de informar sobre la posible concesión de los beneficios de la suspensión, deberán tener en cuenta que la existencia de una condena anterior por un delito de cualquier naturaleza- leve, menos grave o grave-cometido sobre la mujer-, podría entrañar la existencia de un pronóstico desfavorable sobre su tendencia delictiva, lo que, lógicamente, implicaría la oposición a la suspensión de la condena en estos supuestos

7.- Revocación de conformidad con el art. 86-1.a del C.P.

Pese que el antiguo art. 84 refería como causa de revocación que "... el sujeto delinquire durante el plazo de la suspensión ..." y el actual 86-1-a del C.P. se refiera a que el penado sea condenado por un delito cometido durante el periodo de suspensión, esa matización no implica que el legislador en la actualidad exija que la condena también recaiga dentro de ese periodo; el matiz ha de entenderse referido a que para revocar la condena por esa causa es necesario que el delito haya sido enjuiciado y el penado haya sido condenado en firme por el mismo. De manera que, continua vigente lo dispuesto en la Circular 1/2005 en el sentido de que *"cuando tras la remisión de la pena, se descubra que durante el plazo de suspensión se cometió un delito o se infringieron las reglas de conducta impuestas, en este caso en las circunstancias previstas para producir el efecto revocatorio, los Sres. Fiscales continuarán interesando de los órganos judiciales la revocación de la declaración de extinción de la responsabilidad criminal, de la remisión y de la propia suspensión, y la ejecución de la pena impuesta"*.

-Si el condenado comete durante el periodo de suspensión otro delito de esta misma naturaleza sobre la misma u otra víctima o un delito de quebrantamiento de medidas cautelares, penas o medidas de seguridad impuestas para proteger a la/s víctima/s, habrá que entender que se han frustrado aquellas expectativas y el Fiscal deberá informar a favor de la revocación. A la misma consecuencia debería llegarse cuando el nuevo ilícito penal sea un delito de naturaleza violenta y que afecte a bienes jurídicos personalísimos (delitos contra la vida, la integridad física, contra la libertad,...) titularidad de cualquier persona, ilícitos que sin duda ponen en evidencia la contumaz actitud del condenado en conductas reveladoras claramente de su peligrosidad.

8.- Revocación de conformidad con el art. 86-1.b del C.P.

8.1.- Por incumplimiento de las condiciones del art. 83-2 del C.P. Cuando se incumple una prohibición de aproximación o la de residir en determinados lugares, salvo excepciones cuyas circunstancias deberán ser ponderadas con suma cautela, debería entenderse que el incumplimiento genera una grave riesgo para la víctima.

8.2.-La valoración del incumplimiento ha de hacerse en fase de ejecución sin perjuicio de que tal incumplimiento derive, también, en la incoación de un nuevo procedimiento por delito de quebrantamiento de pena, sin necesidad de esperar al resultado de éste pues, si el penado beneficiado por la suspensión fuera condenado finalmente como autor de un delito de quebrantamiento nos encontraríamos ante el supuesto de revocación del apartado 2.2

8.3.-Cuando el incumplimiento de cualquiera de las condiciones o del conjunto de las impuestas es reiterado (más de una vez) ha de procederse necesariamente a la revocación de la suspensión. Estaremos en tal supuesto en aquellos casos en los que el penado no comparece reiteradamente a la ejecución del tratamiento de acuerdo con el plan individual trazado sin causa que lo justifique o cuando por su comportamiento es

expulsado del programa con independencia de que tales conductas también puedan constituir una sustracción al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria.

TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

9.-Se impone la necesidad de racionalizar la petición de esta pena. La solicitud o imposición automática de esta pena alternativa al margen de la consideración de las circunstancias concurrentes en cada caso es una práctica que, además de vulnerar el principio de proporcionalidad en muchos casos, provoca la incapacidad de la administración en su gestión, lo cual podría determinar su prescripción y convertir la condena en ilusoria.

10.-Es conveniente recordar que para la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se ha de contar con el consentimiento del penado antes del dictado de la sentencia lo que exige una actividad prospectiva tendente a averiguar la disposición del acusado y eventualmente penado, recordando así mismo que continúan vigentes a este respecto los pronunciamientos efectuados por la Circular de la FGE 2/2004 sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (primera parte).

11.- En los supuestos de concesión de la suspensión del art. 80.3 y 84.3.1º del Código Penal que lleven aparejada la realización de unos TBC, los Juzgados de Vigilancia penitenciaria no intervienen en el control de su ejecución; al no tratarse de una pena en sí misma, sino de una medida o prestación que constituye una condición de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, de conformidad con el artículo 86 c) del C.P, es competencia del Juez o Tribunal sentenciador el control del cumplimiento de dicha prestación impuesta como condición.

VÍCTIMAS COLATERALES

12.- En los supuestos de delitos cometidos sobre persona distinta de la pareja o expareja en los que existan indicios de que la voluntad del autor fue, mediante su comisión, atentar contra la integridad psicológica o la libertad de ésta, podrá concurrir junto con el delito cometido sobre éstas, un delito de Violencia sobre la Mujer, por lo que los/as Sres Fiscales informarán a favor de la competencia del JVM para la instrucción del procedimiento, de forma que sea el Juzgado especializado el que resuelva si procede adoptar medidas de protección respecto a la pareja o expareja del autor, así como el que practique las diligencias que permitan determinar si se acredita la comisión de un concurso de delitos.

LA CONEXIÓN EN LOS PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DE JURADO

13.- Los/as Sres. Fiscales seguirán el criterio mantenido por el Tribunal Supremo de fecha 9 de Marzo de 2017, conforme al cual:

a) **CASOS EN QUE SE IMPUTA UN DELITO CONSUMADO CONTRA LAS PERSONAS Y OTRO INTENTADO** . “ el Tribunal de Jurado también conocerá de las causas que pudieran seguirse por otros delitos cuya competencia no le esté en

principio atribuida en los casos en que resulte ineludiblemente impuesta la acumulación pero que sean conexos. La procedencia de tal acumulación derivará de la necesidad de evitar la ruptura de la continencia de la causa. Se entiende que no existe tal ruptura si es posible que respecto de alguno o algunos de los delitos pueda recaer sentencia de fallo condenatorio o absolutorio y respecto de otro u otros pueda recaer sentencia de sentido diferente. Podrá conocer el Tribunal de Jurado, de mediar tal conexión, del delito de homicidio no consumado

b) AGRESIONES RECÍPROCAS. UNAS COMPETENCIA DEL TJ Y OTRAS, NO: Se extiende a todas ellas la competencia del TJ, estimándolos incluidos en el artículo 5.2 a) de la LOTJ

C) SUPUESTOS DE CONCURSO MEDIAL CUANDO UNO DE LOS DELITOS ES COMPETENCIA DEL TJ Y OTRO, NO. Se estima que existe conexión y por tanto será competencia del TJ.

No obstante en tales supuestos de conexión por relación funcional, la acumulación debe subordinarse a una estricta interpretación del requisito de evitación de la ruptura de la continencia, especialmente cuando el delito atribuido al Jurado es de escasa gravedad y el que no es principio de su competencia resulta notoriamente más grave o de los excluidos de su competencia precisamente por la naturaleza del delito”

CONCURSO DE DELITOS

14.- En los supuestos de progresión delictiva en que concurren delitos de amenazas y coacciones u otros, los Sres/as Fiscales, deberán valorar en cada caso las circunstancias a fin de determinar qué delito queda absorbido por el otro. Puede servir de referencia el criterio establecido por el TS en la sentencia nº 864/2015, de 10 de febrero,

LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMETIDA A TRAVÉS DE LAS REDES SOCIALES: PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN Y PROBATORIOS

15.- En materia de violencia de género, es muy frecuente el uso de nuevas tecnologías para controlar a la pareja o expareja, saber dónde y con quien se encuentra, difamar, injuriar, difundir información falsa, amenazar o perseguir a través de las redes y foros donde la víctima suele acceder, colgar en las redes fotos íntimas obtenidas con su consentimiento, contratar servicios en su nombre, acceder a sus datos personales con o sin su consentimiento y un largo etcétera.

En todos estos casos la prueba de los hechos se encuentra en los archivos informáticos que como prueba documental deben ser aportados por la persona que denuncia. Habida cuenta de la gran volatilidad de la prueba digital y la relevancia práctica de las primeras actuaciones, los/as Fiscales velarán porque la recogida de los contenidos publicados en un momento dado, se realice de la manera más fiel posible (física y tecnológicamente), antes de que desaparezca o se modifique el rastro o huella digital en la web de la infracción penal, e instarán a la víctima para que en el mismo momento de la declaración, si no lo hubieran hecho en comisaría, faciliten su dispositivo o PC a través del que se recibió la comunicación a fin de que sean examinado por la Policía a la mayor brevedad y dictamine sobre su manipulación o no.

16.- Los Sres/as Fiscales tendrán en cuenta que la evidencia electrónica debe de ser completa para que pueda servir de prueba, y es fácilmente manipulable, tanto en lo que se refiere a la propia existencia de la comunicación como a su origen, destino o

contenido, de manera que el pantallazo por sí mismo no es suficiente, en caso de impugnación, si no se consignan los metadatos, que se sacan del mensaje recibido en el ordenador o en el dispositivo si se trata de WhatsApp, por lo que debe ser conservado y debidamente archivado o hacer una copia en un pendrive que quede a disposición del juzgado. Hay que tener en cuenta que cuando se realiza a través de grupos o chats de WhatsApp o twitter u todos los integrantes lo conservan en su dispositivo.

17.- Cuando los delitos denunciados consisten en amenazas, coacciones, injurias u hostigamiento castigados con penas más leves y la comunicación o su contenido sean impugnados, se plantea siempre el problema de la proporcionalidad de acudir a la prueba pericial y la utilización de medios de investigación tecnológica, su complejidad y el retraso que pueda provocar en la instrucción de la causa. Es importante no olvidar que la prueba electrónica no es un medio de prueba aislado y debe ser interpretada en su conjunto y en su contexto. Por ello los/as Fiscales antes de decidir sobre la necesidad de la prueba pericial, valorarán la seriedad y racionalidad de la impugnación, la entidad del delito y los demás medios probatorios de que se disponga que, con frecuencia, pueden ser suficientes para acreditar la veracidad de la comunicación, la identidad de los intervinientes o su contenido, como testigos presenciales de la comunicación, el contenido de la misma puede conducir con claridad al investigado como único autor posible dado los datos que contiene, la propia actitud procesal de las partes y su colaboración con la investigación. Deberá tenerse en cuenta que también puede aportar datos suficientes la víctima facilitando el registro de llamadas y la factura solicitada a su operador.

18.- Con frecuencia bastará para acreditar la autoría cuestionada con que el Ministerio Fiscal solicite directamente la titularidad de un terminal o del medio de comunicación utilizado a los prestadores de servicios de telecomunicaciones al amparo del Art. 588 ter m LECrim. Art 18.1b y 18.3 Convenio Budapest. Y si fuera necesario, solicitar al administrador con autorización judicial, los datos de la comunicación cuestionada.

19.- Cuando se trata de investigar delitos graves como asesinatos o desapariciones no se plantea ninguna duda, desde el punto de vista de la proporcionalidad la utilización de la pericia informática para rastrear las últimas comunicaciones de la víctima, su interlocutor y su ubicación. Los Sres/as Fiscales que intervengan en estas investigaciones tendrán presente que la obligación de los operadores de guardar los datos derivados de comunicaciones en general, desaparece a los 12 meses de producirse la comunicación. (Art. 5 de Ley 25 de 2007). Igualmente ordenarán cuando existan razones para creer que los datos informáticos concretos pueden ser borrados o modificados la conservación y protección de dichos datos hasta que se obtenga la correspondiente orden judicial de cesión que establece el Art. 588 octies Lecrim. Dicha medida cautelar durará 90 días prorrogables. Art. 16 del Convención de Budapest.

ASUNTOS CIVILES EN VIOLENCIA DE GÉNERO

Incidencia del silencio de la víctima de violencia de género sobre los hijos menores

20.- En los supuestos en los que la madre se acoge a la dispensa del artículo 416 de la LECrim.,- reanudando la convivencia con el agresor-, si se constata la situación de violencia y riesgo se remitirá testimonio de las actuaciones a la Sección de Menores de la Fiscalía a los efectos oportunos, así como a los Servicios Sociales encargados de la Protección de Menores de cara al seguimiento y evaluación de la situación familiar y

adopción de las medidas de protección oportunas, en su caso, comunicando dicha remisión a la citada Sección de Menores. Se comunicará igualmente la situación a la OAV por si procede adoptar medidas asistenciales que permitan a la víctima adoptar una decisión libre, no condicionada por circunstancias económicas o psicológicas adversas.

21.- En los supuestos en los que la madre se acoge a la dispensa del artículo 416 de la LECrim., - NO reanudando la convivencia con el agresor-, y existiera un régimen de visitas del padre con los hijos , en función de la gravedad de la situación de violencia, se valorará solicitar informe de los Servicios Sociales de Protección del Menor y/o de las OAV competentes sobre la relación paterno filial y la conveniencia de mantener o modificar dicho régimen de visitas, en interés del menor, procediendo el MF en su caso a instar el correspondiente procedimiento de modificación de medidas, ante el Juzgado de Primera Instancia competente, debiendo proponerse en ese caso prueba pericial psicológica sobre el régimen de visitas más adecuado, siempre en función del interés del menor.

Seguimiento de las medidas cautelares civiles

22.- En interés superior del menor y las últimas reformas introducidas en los Art. 65 y 66 de la LO 1/2004, hacen aconsejable y necesario realizar un seguimiento de las medidas civiles de protección adoptadas en relación a los menores durante la tramitación del proceso penal y, si procediera, instar su modificación. A tal fin los Sres/as Fiscales recabarán los informes necesarios de los PEF, OAV o Equipos psicosociales.

Guarda y custodia compartida

23.- Incidencia en el régimen de guarda y custodia compartida de la existencia de un proceso penal por violencia de género:

23-1.- Iniciado un procedimiento penal por violencia doméstica o de género durante la vigencia de un régimen de guarda y custodia compartida, el MF instará en el propio proceso penal el cese de dicho régimen de guarda y custodia conforme al artículo 65 de la LO 1/2004 o 158 del CC y subsidiariamente conforme al artículo 544 ter de la LECrim

23.2.- Finalizado el proceso penal por Sentencia condenatoria (o durante la instrucción en supuestos de especial gravedad), el MF habrá de formular Demanda de Modificación de Medidas conforme al artículo 775 de la LECivil solicitando un régimen de guarda y custodia monoparental, para adecuar la situación familiar a las prescripciones del artículo 92.7 del CC, obviamente cuando no hubiera sido instado por la parte.

23.3.- Finalizado el proceso penal por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento firmes se valorará si la incidencia del procedimiento penal en la relación paternofilial aconseja un cambio en el régimen de guarda y custodia. A tal efecto se solicitará informe psicosocial respecto a la necesidad o conveniencia de modificar la situación preexistente si no obrara ya en la causa.

23.4.- A los efectos de los apartados anteriores, se entenderá que el progenitor se encuentra incurso en el procedimiento penal DESDE que se hayan objetivado indicios fundados y racionales de criminalidad, conforme prescribe la Circular de la FGE 6/2011 y HASTA la finalización del procedimiento por Sentencia absolutoria o Auto de

Sobreseimiento Provisional o Libre FIRMES o hasta el cumplimiento de la pena en el supuesto de sentencia condenatoria.

24.- En los procedimientos civiles en los que se plantee la posibilidad de un régimen de guarda y custodia compartida en los que se conozca haya habido entre los progenitores un procedimiento por delitos de violencia doméstica o de género y cualquiera que haya sido el resultado del mismo, se solicitará por el MF la práctica de prueba pericial psicológica para determinar el régimen de guarda y custodia más favorable al interés del menor. En los procedimientos de mutuo acuerdo, si la gravedad de los hechos objeto del proceso penal lo aconseja, se solicitará del órgano judicial que acuerde, vía artículo 777.4 de la LECivil, la práctica de prueba pericial psicológica a los mismos fines.

25.- Los/as Fiscales se opondrán a guarda y custodia compartida en los supuestos en que exista un procedimiento de VG y recurrirá las resoluciones judiciales que acuerden tal régimen en los supuestos que expresamente una disposición legal lo prohíba, tanto si se trata de medidas definitivas como provisionales, en aplicación del artículo 2.1 de la LO 8/2015, tal y como se acordó en las Jornadas del pasado año.

Incidencia en la determinación de la pensión de alimentos de las ayudas económicas que recibe la víctima en aplicación del artículo 27 de la LO 1/2004

26.- Los/as Fiscales a la hora de determinar la pensión alimenticia de los menores, no tendrán en cuenta las prestaciones que la madre pueda percibir por su condición de víctima de VG.

Coordinación entre las Secciones civiles y de violencia sobre la mujer.

27.-La coordinación entre Secciones y Servicios de Fiscalías es uno de los fines perseguidos por la Ley de Protección Integral. A tal efecto, los Fiscales Delegados, previa autorización del Fiscal Jefe respectivo y por delegación del mismo, mantendrán al menos una reunión anual con el Fiscal Delegado de la Sección Civil y en su caso con el Fiscal Delegado de la Sección de Incapacidades y de la de Víctimas, pudiendo ser conveniente extender la composición de la reunión a la totalidad de cada Sección, con la finalidad de promover el principio de unidad de criterio que debe imperar la actuación del MF y unificar criterios tanto en materia de competencia como en las medidas civiles reguladoras de la relación paterno filial.

28.- En los procedimientos penales incoados por VSM en los que existan previamente medidas civiles judicialmente acordadas, se remitirá Extracto al Fiscal de Civil para su incorporación a la carpetilla civil a los efectos que procedan, pudiéndose a su vez, recabar datos e informes de la Sección Civil que puedan ayudar a valorar el interés superior del menor.

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS MORALES

29.- Los Fiscales deberán, tras valorar las circunstancias concurrentes y las consecuencias en las víctimas, solicitar en los escritos de acusación indemnización por daño moral en los delitos de violencia habitual, acoso, agresiones sexuales y homicidios y/o asesinatos intentados.

Se pretende realizar por la Fiscalía un estudio sobre los criterios valorados para determinar la cuantía indemnizatoria (reiteración de actos y duración de la situación de

violencia habitual, presencia de los hijos, presencia de terceros, carácter vejatorio de la agresión...) de forma que podamos establecer unos parámetros orientativos en los que apoyarnos para que la indemnización solicitada por el MF sea similar ante hechos similares, cualquiera que sea la provincia en la que se enjuicie el delito . A tal fin se incluirá en las Memoria anual un apartado relativo a los criterios aplicados por el Ministerio Fiscal y su reflejo en las Sentencias.

VALORACIÓN DEL RIESGO

30.-El Incumplimiento de las medidas/penas de prohibición de aproximación/comunicación como factor de riesgo.

30.1- La L.O.15/2003, de 25 de noviembre, introdujo en el art. 544 bis de la L.E.Crim. el párrafo 4º que obliga al juez a celebrar la comparecencia del art. 505 en caso de incumplimiento de alguna de las medidas cautelares previstas en los párrafos precedentes, disposición que es aplicable en el caso de que las medidas cautelares hubieran sido acordadas en el contextos de la orden de protección –art. 544 ter.

Estos incumplimientos han de entenderse por los Sres/as Fiscales como un factor de incremento del riesgo que obligará a adoptar una respuesta adecuada a los fines preventivo especiales que persiguen estas medidas, ya sea solicitando la agravación de las medidas adoptadas e incumplidas con la adopción de otras más graves -prisión provisional; prohibición de residir y entrar en determinado municipio,...- o solicitando la imposición del dispositivo telemático para el control de la medida incumplida.

30.2- Cuando como consecuencia del incumplimiento de la medida cautelar de prohibición de aproximación impuesta en un procedimiento de violencia de género, sea puesto el detenido a disposición del Juzgado de Instrucción en Funciones de Guardia, el Fiscal solicitará la celebración de la comparecencia del art. 505 o 544 ter de la L.E.Crim., para valorar la necesidad de interesar la adopción de la medida cautelar que proceda sin perjuicio de la posterior inhibición al JVM competente , que puede ser el mismo que acordó la medida cautelar quebrantado u otro si la víctima ha cambiado de domicilio.

31.-- Procede recordar a las/os Sras/es Fiscales la vigencia de las Conclusiones de los Fiscales especialistas del año 2012 entre las cuales a fin de facilitar una adecuada valoración e riesgo se acordó que *“En atención a la utilidad que supone la aplicación del Protocolo Médico Forense de Valoración Urgente de Riesgo de Violencia de Género, cuando aquella valoración es precisa en el plazo de las 72 horas siguientes a la incoación del procedimiento, o en cualquier otro momento durante su tramitación, las/os Sras/es Fiscales valorarán la conveniencia de solicitar la emisión de estos informes cuando lo consideren necesario de conformidad con éste Protocolo, pudiendo también hacer uso de este recurso en Diligencias de Investigación incoadas de conformidad con los arts. 5 del EOMF y 773.2 de la L.E.Crim.”*

COORDINACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES

32.- Recordando la instrucción 7/2005 sobre El Fiscal contra la violencia sobre la mujer y las secciones contra la violencia de las Fiscalías y, sin perjuicio de que en el ámbito de cada Fiscalía se han de propiciar las actuaciones precisas para establecer mecanismos de comunicación y de coordinación ágiles y efectivos entre las Secciones de Violencia sobre la Mujer con las FFCC de SE y policías locales, las OAV, los Puntos de Coordinación de las Delegaciones de Gobierno, el Instituto de la Mujer, el Centro

Municipal de Atención a la Mujer, con los Puntos de encuentro familiar, con los Servicios sanitarios y de asistencia social, y cualquier otro organismo o institución de referencia en la C.A, Provincia o Municipio, los Fiscales delegados han de velar por instaurar canales de comunicación inmediatos con las FFCC de SE, las OAV y Servicios sanitarios y sociales a fin de procurar la efectiva y rápida protección, atención, apoyo y asistencia a estas víctimas en cualquier momento en que se precise, obteniendo y facilitando a todos los Fiscales de la red un listado de organismos e instituciones a las que acudir durante el servicio de guardia ante cualquier situación que precise de la atención de servicios externos, ello sin perjuicio, de la inestimable colaboración de las Unidades de Valoración Integral Forense, allí donde las haya o de los Médicos Forenses, Psicólogos y trabajadores sociales adscritos a los juzgados.

Estos mecanismos, además, podrían servir para dar respuesta a aquellas complicadas situaciones en las que por la edad o situación del presunto agresor, tras la adopción de una medida cautelar de prohibición de aproximación a la víctima y a su domicilio, sin perjuicio de su responsabilidad, se hayan poner en marcha mecanismos para su asistencia y acogida.

ACREDITACIÓN DE LAS SITUACIONES DE VIOLENCIA

33.- A excepción de las certificaciones que se hayan de emitir para la concesión de ayudas reguladas en los art. 21 a 27 de la L.O. 1/2004- aspectos que se encuentran en trámite de revisión a consecuencia de la medida 62 del Pacto de Estado contra la Violencia de Género-, que sólo han de ser emitidas de acuerdo con la Instrucción 2/2005 de la FGE, en el resto de supuestos, de conformidad con la Circular 6/2011, la acreditación por el Fiscal de la existencia de una situación de violencia de género, podrá ser emitida aun cuando, existiendo aquellos indicios, no se haya interesado orden de protección y sin necesidad de valorar la existencia de indicios objetivos de riesgo, previo examen de las actuaciones y de la documentación que en su caso aporte la solicitante.

34.-En aquellos casos en los que existiendo en trámite un procedimiento penal del que se deduzca la existencia de una situación de riesgo pero no se hubiera solicitado orden de protección o ésta hubiera sido denegada y la solicitud del informe fuera hacer efectivos los derechos a que se refieren los arts. 21 y ss de la L.O.1/2004, sin perjuicio de que no se pueda emitir esa certificación por las limitaciones legales y la vigencia de la I. 2/2005, el Fiscal emitirá un informe en el que haciendo contar la falta de legitimación para emitirlo, refiera la existencia de otras resoluciones o trámites procesales (medidas del art. 544 bis de la L.E.Crim; Auto de Procedimiento Abreviado o de Juicio Rápido o de incoación de Sumario; Auto de apertura de juicio Oral; acusación del ministerio Fiscal,...) susceptibles de evidenciar esa situación de violencia, a fin de que sea valorado oportunamente por la administración competente.

Fdo.: Pilar Martín Nájera
Fiscal de Sala Delegada contra la Violencia sobre la Mujer

