



*Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer*

**CONCLUSIONES DEL X SEMINARIO DE FISCALES DELEGADOS EN
VIOLENCIA SOBRE LA MUJER- AÑO 2014.**

MADRID

11 y 12 DE NOVIEMBRE DE 2014

Los días 11 y 12 de Noviembre de 2014, se celebró en Madrid el décimo 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.

La apertura del seminario la efectuó la Excm. Sra. Fiscal de Sala contra la Violencia sobre la Mujer, D^a Soledad Cazorla, con la ponencia sobre la “*Protección de las víctimas de infracciones penales en la Unión Europea. La Orden Europea de Protección, un paso más*”, con la idea de realizar un acercamiento a la *Directiva 2011/99 UE del Parlamento y del Consejo de 13 de diciembre de 2011*- en relación a la protección de las víctimas, las de Violencia de Género, Doméstica y todas las que han sufrido la transgresión de sus derechos en el ámbito penal, a través de la Orden Europea de Protección, que pretende que ésta sea ininterrumpida con independencia del Estado de la Unión Europea en el que se encuentren- ; a la heterogénea legislación que acompaña a cada Estado miembro al tratar de la protección de las víctimas de Violencia de Género y Doméstica, lo que dificultará la transposición de la Directiva; al anteproyecto y proyecto de la Ley de Reconocimiento mutuo de resoluciones en la Unión Europea y a L.O.6/2014, de 29 de octubre, complementaria de la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, por la que se modifica la L.O.P.J 6/1985, de 1 de julio.

Con posterioridad a la celebración del Seminario, en concreto el día 21 de noviembre, fue publicada en el BOE la L.13/2014, de 20 de noviembre, de Reconocimiento mutuo de las resoluciones penales en la Unión Europea, a la que, obviamente, nos referiremos.

Como cuestión distinta, la Excm. Fiscal de Sala, ante aquellos supuestos en los que, ante una mínima reacción defensiva de la víctima de violencia sobre la mujer, se opta por la aplicación de la circunstancia agravante de abuso de superioridad del art. 22.2 L.P. y no apreciando la circunstancia nº 1 del art. 139 C. Penal, estimó conveniente recordar lo acordado en las Conclusiones del VIII Seminario de Especialistas, refrendada por el FGE, en relación a la denominada alevosía convivencial o doméstica.

La Ilma. Sra. Fiscal D^a Soledad Martín Nájera, nos aproximó a algunas cuestiones civiles relacionadas con la violencia de género, en concreto, a cuestiones de competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y doctrina al respecto del la Sala I del TS, coincidente en esencia con los criterios de la circular 4/05 y la Circular 6/11 de la FGE.



*Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer*

En el desarrollo de una Mesa redonda, en la que intervinieron las Ilmas. Sras Fiscales Delegadas de Asturias, Barcelona y Guadalajara, se trataron otros tres temas de gran interés: la problemática relativa a la comparecencia de la orden de protección; la necesaria coordinación de las Fiscalías Provinciales en relación a la aplicación del art. 131 y siguientes del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009; y la personación del condenado por violencia sobre su cónyuge en el procedimiento penal incoado en caso de un posterior asesinato u homicidio de aquella por parte de otra pareja, así como del derecho a la ayuda a víctimas de delitos dolosos regulada en la *Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual*

Como consecuencia del trabajo recopilatorio que se está llevando a cabo por la FGE de la doctrina contenida en las Circulares, Instrucciones y Consultas publicadas en las Memorias, la Excma. Sra. Fiscal de Sala entendió conveniente anunciar en este Seminario a todos los Fiscales Especialistas, las conclusiones obtenidas al respecto en referencia al estado de afectación y vigencia de aquellas que se refieren a la violencia de género y doméstica, lo que hizo en su ponencia la Ilma. Sra. D.^a Teresa Peramato Martín, quien también trató de la evolución jurisprudencial en relación a la determinación del órgano judicial competente para conocer de los delitos de violencia de género cometidos por español en el extranjero, así como a la reforma operada por la L.O. 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, en relación a la competencia de los Tribunales españoles para conocer de los delitos a que se refiere el *Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*, conocido como Convenio de Estambul, cuando sean cometidos en el extranjero.

Para finalizar, la Excma. Sra. D.^a M.^a Ángeles Sánchez Conde, Fiscal de Sala ante el Tribunal Constitucional, trató en su intervención sobre el estado actual de la violencia de género desde la perspectiva constitucional del derecho de igualdad, haciendo un interesantísimo resumen de la jurisprudencia del Alto Tribunal y de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no sólo en lo relacionado con la violencia como manifestación más grave de la desigualdad por razón de sexo, sino también en relación a aquellas otras manifestaciones en diversos ámbitos como el laboral y en el derecho de familia (orden de los apellidos, ...)



Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer

I.- SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE INFRACCIONES PENALES EN LA UNIÓN EUROPEA

Con la intención de proteger a las víctimas, y por tanto también a las de violencia de género, en el seno de la Unión Europea se dictó la Directiva 2011/99/UE del Parlamento y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, sobre la Orden Europea de Protección, obligando a los Estados miembros a poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la Directiva “a más tardar el 11 de enero de 2015”.¹

Su objetivo es que la protección de una persona física otorgada por un Estado miembro pueda seguir manteniéndose en cualquier otro al que vaya o piense en ir.²

El primer problema al que nos enfrentamos es la determinación de la competencia para la emisión y transmisión de la orden de protección europea.

La O.E.P. es, como dice el art. 130 de Ley 23/2014, una resolución en materia penal dictada por una autoridad judicial o equivalente de un Estado miembro en relación con una medida de protección que faculta a la autoridad competente de otro Estado miembro para adoptar las medidas oportunas a favor de las víctimas o posibles víctimas de delitos que puedan poner en peligro su vida, su integridad física o psicológica, su dignidad, su libertad individual o su integridad sexual, cuando se encuentren en su territorio.

La Ley se refiere a “autoridad judicial o equivalente” para abarcar las diferentes autoridades que, según los Estados miembros de que se traten, pueden adoptar las medidas de protección que incluyen tanto las *medidas impuestas cautelarmente en un proceso penal como las penas privativas de derechos*.

De conformidad con el art. 131.1 de la L. 23/2014, en España son autoridades competentes para emitir y transmitir la orden, sólo los jueces o Tribunales que conozcan del procedimiento penal en el que se ha emitido la resolución adoptando la medida de

¹ El art. 21 de la Directiva dispone que “Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el 11 de enero de 2015. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión”

² Art. 1 de la Directiva de la O.E.P: “**Objetivo** .La presente Directiva establece normas que permiten que una autoridad judicial o equivalente de un Estado miembro en el que se haya adoptado una medida de protección destinada a proteger a una persona contra actos delictivos de otra que puedan poner en peligro su vida, su integridad física o psicológica y su dignidad, su libertad individual o su integridad sexual, dicte una orden europea de protección que faculte a una autoridad competente de otro Estado miembro para mantener la protección de la persona en el territorio de ese otro Estado miembro, a raíz de una infracción penal o una presunta infracción penal con arreglo al Derecho nacional del Estado de emisión.”



*Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer*

protección; dependiendo, pues, de la fase procesal ante las que nos encontremos en el momento de la solicitud de la OEP, debería ser competente el Juez de Instrucción o Juez de Violencia sobre la Mujer en la fase de instrucción, en el Juez Penal o Audiencia Provincial o Nacional en la fase de enjuiciamiento y de ejecución. En este sentido, la L.O.6/2014, de 29 de octubre, complementaria de la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, por la que se modifica la L.O.P.J 6/1985, de 1 de julio, añadió la letra f) al apartado 1 del art. 87 ter del mismo texto legal, para atribuir a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, la competencia para conocer “*De la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuye la ley*” y, en el art en el art. 89 bis.4 L.O.P.J., determinar que “*corresponde a los Juzgados de lo Penal la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuye la Ley*”; sin embargo, no hace ninguna alusión a la competencia de las Audiencias Provinciales que pueden estar conociendo del procedimiento penal en el que se haya emitido la resolución adoptando la medida de protección, lo que, a todas luces resulta paradójico cuando se le otorga tal competencia al Juzgado de lo Penal.

En cuanto al reconocimiento y ejecución de la orden de protección emanada por la autoridad competente de otro Estado miembro, según el apartado 2 del art. 131, “*serán los jueces de Instrucción o los jueces de violencia sobre la mujer del lugar donde la víctima resida o tenga intención de hacerlo...*”. Tal determinación de la competencia reafirma el sentido del art. 15 bis de la L.E.Crim., que supuso una excepción a las reglas generales contenidas en el art. 14 L.E.Crim. al atribuir la competencia territorio al juez del domicilio de la víctima, interpretado éste de acuerdo a la doctrina contenida en las Circulares 4/05 y 6/11 de la FGE.

Por otra parte, a fin de hacer un adecuado seguimiento de las ordenes de protección europeas (art. 6 de la L.13/2014, de 20 de noviembre), se hace necesario que por las/os Ilmas/os. Sras/es. Delegadas/os de Violencia sobre la Mujer se comunique a esta Fiscalía las órdenes de protección europea que se emitan y transmitan por los órganos judiciales españoles y aquellas otras cuyo reconocimiento y ejecución sean solicitadas en nuestro Estado por otro Estado miembro.

CONCLUSIONES.

1.- La competencia para emitir y transmitir la orden europea de protección le corresponde, cuando la víctima protegida lo sea de violencia de género, a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer o al Juzgado de lo Panal que este conociendo del procedimiento en el que se haya acordado la medida cautelar de protección o pena de igual naturaleza

2.- En cuanto al reconocimiento y ejecución de la orden de protección emanada por la autoridad competente de otro Estado miembro, según el apartado



Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer

2 del art. 131, “*serán los jueces de Instrucción o los jueces de violencia sobre la mujer del lugar donde la víctima resida o tenga intención de hacerlo...*”. Tal determinación de la competencia reafirma el sentido del art. 15 bis de la L.E.Crim., que supuso una excepción a las reglas generales contenidas en el art. 14 L.E.Crim. al atribuir la competencia territorial al juez del domicilio de la víctima, interpretado, éste, de acuerdo a la doctrina contenida en las Circulares 4/05 y 6/11 de la FGE

3.- Las/os Sras./es Fiscales Delegadas/os de Violencia sobre la Mujer, a fin de hacer un adecuado seguimiento de las ordenes de protección europeas (art. 6 de la L.13/2014, de 20 de noviembre), se hace necesario que por las/os Ilmas/os. Sras./es. Delegadas/os de Violencia sobre la Mujer se comunique a esta Fiscalía las órdenes de protección europea que se emitan y transmitan por los órganos judiciales españoles y aquellas otras cuyo reconocimiento y ejecución sean solicitadas en nuestro Estado por otro Estado miembro.

II.-SOBRE LA ALEVOSIA. ALEVOSÍA CONVIVENCIAL O DOMÉSTICA.

En el VIII Seminario de Fiscales especialistas en violencia sobre la mujer, abordamos el tema relativo a la “Aplicación de la circunstancia agravante de Alevosía en los casos en que existía una discusión previa” e indicábamos:

“APLICACIÓN DE LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE ALEVOSÍA CUANDO EXISTIÓ UNA DISCUSIÓN PREVIA. ALEVOSÍA CONVIVENCIAL O DOMÉSTICA.

El fenómeno violento en el ámbito de la pareja, y también en el ámbito doméstico, presenta peculiaridades específicas que exigen un análisis ponderado de las circunstancias concurrentes, desde una perspectiva de esas relaciones afectivas y de convivencia. Relaciones en las que se crean lazos de confianza y de seguridad que, a su vez, determinan una sensación de ausencia de riesgo proveniente del otro miembro de la pareja o pariente y que condicionan la capacidad de respuesta frente a actos agresivos, al ser estos imprevisibles en este contexto, y la víctima hallarse confiada y, por tanto, tener desactivados su recursos de defensa.

Esta percepción es la que está provocando una respuesta jurisprudencial específica (STS 16/12 de 20 de enero; 467/12 de 11 de mayo; 527/12 de 20 de junio) en torno a la alevosía, cuando el hecho se comete contra la pareja o pariente habiendo existido una previa discusión entre agresor y agredido. Así se ha venido configurando la denominada “alevosía convivencial o doméstica” definida por la STS 16/12 de 20 de enero como la que se basa “en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de su total despreocupación respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones del acusado (SSTS 1284/2009,



Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer

10 de diciembre y 86/1998, 15 de abril). Se trataría, por tanto, de una alevosía doméstica, derivada de la relajación de los recursos defensivos como consecuencia de la imprevisibilidad de un ataque protagonizado por la persona con la que la víctima convive día a día”

CONCLUSIÓN: En los delitos contra la vida entre los miembros de la pareja o parientes, una discusión previa entre agresor y agredido no impide la apreciación de la circunstancia agravante de alevosía pues, precisamente, la convivencia, generadora de una cierta sensación de confianza y seguridad, hace que la víctima no espere ni imagine un ataque de tal gravedad y naturaleza, lo que implica que aquella no pueda poner en marcha ningún mecanismo de defensa, ni suponer ningún riesgo para su agresor.”

Parece conveniente recordar lo allí expuesto por el conocimiento de calificaciones elevadas a definitivas del M^o Público en donde nos decantamos ante una mínima reacción defensiva de la víctima de violencia sobre la mujer, por la aplicación de la circunstancia agravante de abuso de superioridad del art. 22.2 L.P. y no apreciando la circunstancia nº1 del art. 139 C. Penal.

Una reciente Sentencia de la Sala II, nos refleja los vaivenes entorno a un supuesto inicialmente condenado por asesinato con alevosía por el Tribunal del Jurado, degradado a homicidio con abuso de superioridad por el T.S.J. y finalmente apreciada como muerte alevosa en el Recurso de Casación 1021872014, Sentencia de 7 de octubre de 2014:

“Lo denunciado es infracción de ley, de las del art. 849,1^o Lecrim, por considerar que el tribunal de apelación ha aplicado indebidamente la circunstancia agravante de abuso de superioridad, del art. 22,2^a C. penal, y dejado sin efecto de forma incorrecta la apreciación de la de alevosía por parte del de instancia y con ello la aplicación del art. 139,1^a C. penal. En apoyo de esta afirmación se señala que en aquella primera resolución se describe una situación de hecho que acredita la inferioridad física de la fallecida y su indefensión frente al ataque de que fue objeto, todo, a tenor del resultado de las pruebas practicadas, sobre los que la redactora de la sentencia razonó adecuadamente. En cambio, se dice, el juzgador de segunda instancia no habría respetado la integridad de los hechos, realizando una interpretación de los mismos carente, además, de sustento probatorio. En concreto, se cuestiona el valor dado a las que se han considerado heridas de defensa (un pequeño arañazo detrás de la oreja y un pequeño hematoma en el cuero cabelludo) y se subraya el dato de que la tasa de alcohol en sangre apreciada en la víctima, lejos de servir de argumento en apoyo de un supuesto estado de excitación en ella, abonaría más bien la hipótesis de la falta de una reacción eficaz por su parte. En fin, se pone de manifiesto que no se apreció ninguna alteración del orden de los muebles y elementos del dormitorio.

El condenado y también recurrente se ha opuesto al recurso.

El fiscal ha manifestado su apoyo al mismo, por entender que, incluso en el caso de que se entendiera que la víctima pudo haber tenido una reacción como la sugerida



Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer

por los estigmas apreciados en el agresor que acaban de apuntarse, esta circunstancia carecería de valor en el plano argumental, si se tiene en cuenta el cuadro de lesiones, la secuencia de su causación y los instrumentos utilizados al efecto (banqueta, cuchillo, martillo y alargador eléctrico).

Lo reprochado al tribunal de apelación es la subsunción inadecuada de los hechos probados en el precepto del art.22, 2ª C. penal; y ello, es obvio, obliga a estar a lo descrito en estos como modo de operar del acusado en relación con la víctima.

Pues bien, lo que allí se dice es que ambos mantuvieron una relación sexual y que, concluida esta, “de manera sorpresiva e inesperada, sin que Purificación tuviera oportunidad de defenderse, [Fermín] la golpeó repetidamente y con brutal violencia, con la intención de causarle la muerte”.

Se precisa que este curso de acción se llevó a cabo, primeramente, con una banqueta de madera, aplicada con fuertes golpes a la cabeza, el cuello y los brazos, con tal fuerza que acabó rompiéndose y dejando huellas de la anea del asiento en las zonas contundidas. Que, en un segundo momento, el acusado salió de la habitación para volver de inmediato con un cuchillo jamonero, con el que hizo a Purificación un corte en la parte lateral derecha y posterior del cuello. Y que todavía volvió a salir, para tornar con un cable alargador, con el que hizo un nudo corredizo que puso alrededor del cuello de aquella, izándola, en tanto que con un martillo le propinaba fuertes golpes en la cabeza, de modo que acabó por causarle la muerte.

A tenor de lo que acaba de exponerse, hay que decir que la lectura de los hechos realizada en la sentencia recurrida peca de artificiosa. En efecto, pues lo que refleja el relato de la de instancia es un continuum en el que, en ningún caso, la posición de radical inferioridad de la agredida llegó a experimentar el más mínimo cambio de cualidad. Es decir, hallándose realmente indefensa en el momento inicial de ser agredida por sorpresa —además, por el compañero sentimental con quien acababa de realizar un acto sexual— siguió en la misma situación objetiva de inermidad; hasta el punto de que, luego de los primeros fuertes golpes, ni siquiera llegó a moverse de la cama en los dos momentos en que Fermín dejó la habitación. Esta circunstancia acredita que careció de cualquier posibilidad de reaccionar con eficacia. Pues no es tal lo que sugieren los dos banales estigmas apuntados, expresivos tan solo de un inútil intento de quitarse de encima al agresor cuando este le mordía en el vientre, único momento en que pudo alcanzarle levemente con las manos, y esto prácticamente sin consecuencias. Siendo así, ese mero conato de reacción, expresivo, precisamente, de todo lo contrario a la existencia de alguna opción defensiva, no modificó de manera valorable la relación de fuerzas entre los implicados, ni comprometió en lo más mínimo la posición de absoluta superioridad del acusado.

Por todo, se impone concluir que esa abrumadora superioridad, debida al factor sorpresa e instrumentada y afianzada con los medios que consta, cubrió todo el curso de la relación descrita en la sentencia, de una duración, por lo demás, muy breve. Y, en tal sentido, hay que considerar correctamente aplicado aplicable el estándar legal y



*Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer*

jurisprudencial en que se apoya la sentencia de instancia, la impugnación de la de apelación y el apoyo del fiscal. Así, el recurso debe ser estimado.”.

CONCLUSIÓN:

4.- Conviene recordar que en los delitos contra la vida entre los miembros de la pareja o parientes, una discusión previa entre agresor y agredida no impide la apreciación de la circunstancia agravante de alevosía pues, precisamente, la convivencia, generadora de una cierta sensación de confianza y seguridad, hace que la víctima no espere ni imagine un ataque de tal gravedad y naturaleza, lo que implica que aquella no pueda poner en marcha ningún mecanismo de defensa, ni suponer ningún riesgo para su agresor.

III.- MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS PENALES DE MUERTES POR VIOLENCIA DE GENERO CON RELACIÓN A LOS HIJOS MENORES DE EDAD.

A raíz de determinadas incidencias procesales y resoluciones judiciales con relación a la hija común de tres años de edad recaídas en los autos seguidos con el número DP 313/12 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Aranjuez (PTJ 1 / 13) por la muerte violenta de la madre a manos de su padre, se ha considerado conveniente tratar la situación de los menores en los casos de muerte violenta por violencia de género.

La muerte de la madre en los casos de violencia de género, a manos de su marido, pareja o ex pareja, deja a los hijos menores de edad en una situación de desprotección a la que el Ministerio Fiscal debe dar una respuesta adecuada e inmediata.

Los hijos menores de edad deben ser considerados como víctimas en estos procesos penales, como resulta de la legislación en vigor y de la jurisprudencia constante y pacífica de los Tribunales (Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual; Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo; Protocolo básico de intervención contra el maltrato infantil en el ámbito familia; Proyecto de Ley del Estatuto de la Víctima en trámite parlamentario)

El Fiscal como cometido esencial en su función debe comprobar que se garantiza la protección de los menores dentro del proceso de la forma más inmediata posible, instando o apoyando las medidas cautelares necesarias dentro de la causa penal para atender la custodia o guarda material, la suspensión del régimen de visitas con el progenitor imputado, o las prohibiciones de comunicación o aproximación si ha lugar a ello, utilizando los mecanismos de los arts. 13 de la LECrim. y 158 del CC en relación con los cauces procesales de los arts 544 bis, 544 ter ambos de la LECrim y 158 “in fine” del CC.



*Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer*

Sin embargo, una vez atendida esa necesidad inmediata, la instrucción del proceso penal y el posterior enjuiciamiento no es cauce adecuado para resolver cuestiones relativas a los menores de edad víctimas del delito que exceden del enjuiciamiento penal (p. ej. la fijación de un régimen de visitas para miembros de la familia extensa o la determinación de la prestación de alimentos a cargo del padre imputado).

Ello puede plantear serios problemas procesales en función del tipo de resolución, los recursos que caben, competencia para su resolución, incidencias posteriores o incluso ejecución de las mismas. Al objeto de evitar estas cuestiones procesales, dictada la resolución en el proceso penal cautelar e inmediata, sería conveniente iniciar el procedimiento civil correspondiente, por iniciativa o/ y con intervención del Ministerio Fiscal, donde se adopten todas las medidas necesarias de protección al menor y se concreten todos esos extremos con mayores elementos de juicio y por los cauces y con los principios propios de los procesos civiles de protección, a expensas de las que sean necesarias y más definitivas una vez firme la sentencia penal que se pronuncie sobre las penas de privación de la patria potestad, suspensión del régimen de visitas y prohibiciones de aproximación y comunicación si ha lugar a ello.

Los menores pueden encontrarse en situaciones muy distintas: a veces será necesaria la actuación de la Administración de protección, otras no, pues la familia extensa asumirá la responsabilidad. Y esta quizás necesite el apoyo de los Servicios Sociales, o autorizaciones judiciales posteriores específicas para cuestiones hereditarias, por ejemplo, o de otra naturaleza.

También hay que contar con que la organización de las Fiscalías difiere unas de otras en esta materia, lo que exige un esfuerzo de coordinación de las distintas secciones de la Fiscalía para llevar a cabo esa tarea sin contradicciones, conectando las resoluciones del proceso penal con las de los procesos civiles y comunicando a los Fiscales Delegados/os de las Secciones de Menores y de la Sección Civil de cada fiscalía la situación de los menores.

CONCLUSIONES

5.- El Fiscal, como cometido esencial en su función, debe comprobar que se garantiza la protección de los menores dentro del proceso penal de la forma más inmediata posible, instando o apoyando las medidas cautelares necesarias. Dictada la resolución cautelar e inmediata en el proceso penal, sería conveniente iniciar el procedimiento civil correspondiente, para su determinación con mayores elementos y de forma más permanente a iniciativa y/o con intervención del Ministerio Fiscal.

Para ello las Secciones de Violencia sobre la Mujer se coordinarán con las Secciones de Menores y de Civil de cada Fiscalía Provincial.



*Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer*

IV.- SOBRE EL INFORME DE LA CEDAW

En el año 2012, D^a Á. G. C. , reclamó ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer , en adelante CEDAW , por los hechos que se describen con amplitud en el mismo y que finalizaron en la muerte de su hija de escasa edad a manos de su padre , con el que se encontraba en un régimen de visitas sucesivamente ampliado , pese a que existían antecedentes de violencia sobre la mujer y varias denuncias que no fueron tenidas en cuenta en su totalidad.

En el mes de julio de 2014, la CEDAW emitió un Dictamen en el que considera que el Estado parte, España, infringió los derechos de la madre y su hija fallecida en virtud de los artículos 1, 2; 5 y 16, de la Convención; y la Recomendación General No. 19 del Comité.

Entre otras muchas consideraciones, el Dictamen sostiene que el asesinato de su hija se enmarcó en un contexto de violencia doméstica que se prolongó durante varios años, en el que se incluye la negativa del padre de pasar la pensión y la disputa sobre el uso del domicilio familiar. Se aprecian como elementos para valorar el peligro para la vida o la salud psíquica de la menor los siguientes:

I.-Los incidentes violentos previos contra la madre de los que la menor fue testigo con frecuencia.

II.-La falta de sanción eficaz a los incumplimientos sobre las órdenes de protección dictadas

III.-Utilización de la menor para transmitir mensajes de animadversión y para mantener el control sobre la mujer con reiteradas preguntas a la niña sobre las actividades de la madre.

IV.-El incumplimiento injustificado del pago de la prestación de alimentos.

V.- El padecimiento por el padre de un trastorno obsesivo compulsivo con rasgos celotípicos, tendencia a distorsionar la realidad y probabilidad de que degenerara en un trastorno paranoide.

A pesar de lo anterior , el objetivo de las instituciones que intervinieron siempre fue normalizar las relaciones entre padre e hija , sin realizar una valoración objetiva de los perjuicios o beneficios del régimen impuesto y sin previa audiencia a la madre y a la hija , ignorándose la existencia de un contexto de violencia doméstica de forma que se aplicó una igualdad formal que , de hecho , mantuvo la situación de abuso y minimizó la consideración de la mujer y los hijos como víctimas de violencia, manteniendo su vulnerabilidad frente a la conducta abusiva del autor .

El Estado quebrantó el Convenio por cuanto incumplió las obligaciones para excluir la discriminación detectada y vigilar que no se mantuvieran al no adoptar las medidas adecuadas.



*Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer*

A la vista de ese dictamen y de otras incidencias comentadas por las Delegadas /os de Violencia sobre la Mujer se consideró conveniente hacer una aproximación a los procedimientos y medidas civiles posteriores a la violencia de género.

Los hijos comunes son un vínculo permanente entre la mujer víctima de violencia de género y el agresor que no permiten a ésta la posibilidad de que el maltratador salga definitivamente de su vida; además, éstos, los hijos comunes menores de edad, tienen sus propios derechos e intereses con relación a los dos progenitores, a los que hay que atender con preferencia a cualquier otro derecho o interés legítimo, en ocasiones coincidentes y en ocasiones contrapuestos a los de uno u otro progenitor o con los de ambos.

En este contexto, es función del Ministerio Fiscal realizar una labor de valoración y control que excluya estereotipos o finalidades contrarias a la situación objetiva que exista en cada caso, pues cualquier medida pasa por evitar que se mantenga una situación de abuso sobre la mujer o los hijos al ser objetivamente contraria a los intereses de los menores.

CONCLUSIÓN:

6.-Que el Fiscal que acuda a la vista o informe la causa civil ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, tenga en la carpeta todos los antecedentes de la causa penal necesarios para detectar los elementos de riesgo y coordinar las actuaciones procesales de los distintos representantes del Ministerio Fiscal que pueden intervenir, a fin de evitar informes contradictorios.

7.- Cuando se solicite o apoye por el Fiscal el informe pericial, al concretar su objeto, es conveniente incluir la solicitud de que los peritos valoren la situación de violencia creada y cómo ésta ha influido o está influyendo sobre los hijos menores.

8.- III.- Se deberá extremar el cuidado para que tanto con carácter previo a la decisión de las medidas provisionales y definitivas, como en las modificaciones del régimen de estancia , comunicación y visitas que se puedan acordar en ejecución , se oiga a la madre y conste la situación y opinión de los hijos menores directamente a través de la audiencia , a través de terceros de su confianza o a través de los peritos judiciales , de conformidad con el art. 9 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor 1/96 de 15 de enero, teniendo en cuenta tanto la Circular 3/09 de la FGE como la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 16/10/13 nº 663/13 Recurso Nº 2646/2012; STS de 20/10/2014; STS nº 413/2014, Recurso nº 1229/13).



Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer

V.- ORDEN DE PROTECCIÓN. ALCANCE, NECESIDAD Y OBLIGATORIEDAD DE LA COMPARECENCIA DEL ART. 544 TER DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

Desde esta Fiscalía se viene detectando un descenso en el número de órdenes de protección acordadas, advirtiéndose que, en ocasiones, ni siquiera era convocada la comparecencia a que se refiere el art. 544 ter-4 de la LECrim., en concreto, en aquellos supuestos en los que la valoración policial es de riesgo bajo o no apreciado, al entender, los jueces que así lo resuelven, que no existe situación objetiva de riesgo para la víctima. En otras ocasiones, se deniega la celebración de la comparecencia “a la vista de las circunstancias concurrentes”, sin especificar cuáles son éstas.

Conviene recordar en primer lugar que la valoración de riesgo policial, así como las de evolución del riesgo, siendo un posible indicio más a tener en cuenta al valorar aquél por el juez, no son vinculante, residiendo su importancia en las medidas que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado han de adoptar en protección de la víctima en atención al riesgo detectado de conformidad con la Instrucción 19/07 de la Secretaría de Estado de Seguridad *por la que se aprueba el protocolo para la valoración policial del riesgo de violencia sobre la mujer en los supuesto de la L.O.1/04, de 28 de diciembre y su comunicación a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal*, modificada por la Instrucción 5/2008

Por otra parte, en relación a la posibilidad de inadmitir a trámite la solicitud de la orden de protección, fue examinada por la Circular 3/2003 de la FGE, sobre la Orden de Protección, concluyendo que “... *en los casos en que directamente se advierta de la simple lectura de aquélla (la solicitud) que no concurre alguno de los citados presupuestos (por ejemplo, que no se trata de víctimas incluidas en el art. 173, o que se solicita por razón distinta de la comisión de infracción penal alguna, o que ya existen medidas cautelares suficientes acordadas contra el denunciado que anulan la situación objetiva de riesgo, etc.) será procedente dictar auto que inadmita de plano la orden de protección, por lo que no será precisa entonces la celebración de la audiencia.*”

La no celebración de la comparecencia en otros supuestos privaría a la víctima de la protección a que podría tener derecho si, celebrada la audiencia, se acreditara aquella situación de riesgo, tras recibir declaración a las partes (imputado y víctima) y practicar el resto de la prueba que proceda (testifical, documental- parte médico- , informe forense,...) con respeto a los principios de audiencia, intermediación, contradicción y defensa, y ello aún cuando el procedimiento siga los trámites de Juicio Rápido y se dicte sentencia de conformidad (art. 801 de la L.E.Crim.). Precisamente, el propio art. 544 ter en su párrafo 4 prevé que la comparecencia se pueda sustanciar simultáneamente con la prevista en el artículo 505, cuando su convocatoria fuera procedente, y con la audiencia regulada en el artículo 798 de la L.E.Crim.

Prescindiendo de la audiencia, no sólo se impedirá la adopción de medidas penales y, en su caso, civiles (art. 544 ter-7) sino que, además, se le priva



Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer

automáticamente a la víctima del título habilitante requerido para acceder a otras ayudas sociales, asistenciales, psicológicas o de cualquier otra índole a que se refiere el mismo precepto en el párrafo 5º y que se exige en los arts. 23 a 27 de la L.O.1/2004, en el art. 31 bis de la L. de Extranjería (L.O.4/2000) o en el art. 174-2 de la L. General de la Seguridad Social, entre otras normas.

En consecuencia procede recordar la vigencia de la Circular 3/2004 en los términos expuestos y convenir que la excepción de la no celebración de la comparecencia, no puede convertirse en una regla general como se deduce de los datos estadísticos de algunos Partidos Judiciales.

CONCLUSIÓN:

9.- La comparecencia a que se refiere el art. 544 ter-4 de la L.E.Crim. ha de ser convocada y celebrada, salvo imposibilidad, a no ser que, como dice la Circular 3/04 de la FGE sobre la Orden de Protección, “...directamente se advierta de la simple lectura de aquélla (la solicitud) que no concurre alguno de los citados presupuestos (por ejemplo, que no se trata de víctimas incluidas en el art. 173, o que se solicita por razón distinta de la comisión de infracción penal alguna, o que ya existen medidas cautelares suficientes acordadas contra el denunciado que anulan la situación objetiva de riesgo, etc.)” supuestos en los que “será procedente dictar auto que inadmita de plano la orden de protección, por lo que no será precisa entonces la celebración de la audiencia.”

VI.- DE LA NECESARIA COORDINACIÓN ENTRE LAS DIFERENTES FISCALÍAS PARA DAR CUMPLIMIENTO A LO PREVISTO EN EL ART. 131 Y SIGUIENTES DEL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL

El art. 31 bis de la L. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, regula la posibilidad de las mujeres extranjeras en situación irregular en España víctimas de violencia de género y de los hijos menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer sus necesidades, de obtener el permiso de residencia y de trabajo, estableciendo los presupuestos y requisitos para su concesión.

El desarrollo reglamentario está contenido en los arts. 131 a 134 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, *por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009*.

El art. 134 del Reglamento, en concreto, dispone que el Ministerio Fiscal pondrá en conocimiento de la Oficina de Extranjería y a la Comisaría de Policía correspondientes, la conclusión del procedimiento penal a fin de que , si lo hubiera



*Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer*

hecho por Sentencia condenatoria o resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género, se proceda a la concesión de dichos permisos y, en caso contrario, es decir, si hubiera concluido con Sentencia no condenatoria o resolución judicial de la que no se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género, proceder a la denegación de la autorización.

Para el caso de que no se hubiera solicitado por la mujer los permisos a que tendría derecho, el propio precepto establece la obligación del Ministerio Fiscal de informar a esta de la posibilidad de solicitarlos en el plazo de 6 meses desde la fecha en la que se le haya notificado la Sentencia si ésta es condenatoria.

En cuanto al primer extremo, la necesaria comunicación por parte del Fiscal a la Oficina de Extranjería y a la Comisaría de Policía correspondientes de la conclusión del procedimiento, además de la dificultad de conocer la situación de la víctima extranjera en España si no se cuenta con esa información en el procedimiento penal, se advirtió una dificultad añadida cuando la víctima tras el inicio del procedimiento penal traslada su domicilio a otra provincia. En estos casos, la Fiscalía de esta provincia, no podría remitir a la Brigada de Extranjería esas las resoluciones si no se le hacen llegar desde la Fiscalía de la provincia en la que se tramita ese procedimiento penal

El problema se planteó a la Excm. Sra Fiscal de Sala, quien, a fin de garantizar el cumplimiento de tal obligación, entendió que la/el Fiscal Delegada/o de la provincia en la que resida la víctima en el momento de la conclusión del procedimiento penal y de la tramitación de los permisos, emitiera un oficio a la Fiscalía de Sala identificando los procedimientos penales afectados, a fin de que desde ésta, como coordinadora entre las/los diferentes Fiscales Delegadas/os, emitiera un oficio a aquella en la que se tramitan el procedimiento penal para que proceda a remitir directamente a la Fiscalía interesada las sentencias y resoluciones por las que se hubiera puesto fin a los procedimientos identificados y, ésta las remita a su vez a la Oficina de Extranjería y a la Comisaría de Policía correspondientes.

CONCLUSIÓN:

10.-En aquellas situaciones en los que la víctima extranjera en situación irregular en España ha cambiado su domicilio durante la tramitación del procedimiento penal a otra provincia, para hacer efectiva la obligada comunicación por parte del Ministerio Fiscal a la Oficina de Extranjería y a la Comisaría de Policía correspondientes de la conclusión del procedimiento penal (art. 134 del Reglamento de Extranjería), la Fiscalía de la provincia en la que haya fijado su domicilio la víctima, debería remitir un oficio a la Fiscal de Sala en el que se identificará el procedimiento penal así como el Juzgado que lo tramita a fin de que, desde esta Fiscalía de Sala, en el ejercicio de sus funciones de coordinación, remita oficio al delegado/a de la Fiscalía correspondiente para que envíe copia de la resolución a la Fiscalía solicitante y ésta dé cumplimiento al mandato legal.



Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer

VII.-SOBRE LA PERSONACIÓN DEL CONDENADO POR DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO SOBRE SU ESPOSA- POR MANTENERSE VIGENTE EL VÍNCULO MATRIMONIAL- EN EL PROCEDIMIENTO PENAL INCOADO POR EL POSTERIOR ASESINATO U HOMICIDIO DE AQUELLA POR PARTE DE OTRA PAREJA.

Son varios los casos que se han planteado en los JVM relativos a supuestos como el mencionado. En concreto en Guadalajara, *el aún marido y condenado* por sentencia firme de fecha 24 de Julio de 2012 dictada por el Juzgado de lo Penal nº1 de Guadalajara como autor de un delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar, del artículo 173.2 del CP y tres delitos de lesiones del 153.1 y 3 del mismo cuerpo legal, a distintas penas, entre otras a más de 10 años de prohibición de aproximación, se personó en nombre propio y de los tres hijos menores comunes, como acusación particular en la causa que se incoó contra la nueva pareja de su esposa por delito de homicidio.

En tales situaciones nos debemos plantear si puede un condenado por violencia de género personarse en **nombre propio** como acusación particular en el procedimiento seguido contra un tercero por el asesinato de su todavía esposa.

El artículo 110 de la L.E.Cr dispone que *“Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho, podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniera sin que por ello se retroceda el curso de las actuaciones.”*. Este precepto nos lleva inexorablemente a preguntarnos si aquel marido puede considerarse perjudicado a tales efectos.

La legitimación para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal corresponderá, por tanto, a aquellos sujetos que tengan interés directo en la reparación o indemnización de **los perjuicios sufridos como consecuencia directa de los hechos enjuiciados penalmente**.

Además, el art. 113 del C.P. junto al ofendido y perjudicado directamente por el delito, reconoce legitimación para reclamar indemnización, a sus familiares y terceros, a los que haya perjudicado el hecho ilícito.

Haciendo una interpretación conjunta de ambos preceptos, podríamos concluir que, en principio, la ley atribuye la legitimación ordinaria para personarse en el proceso penal a quien es sujeto pasivo del daño, es decir, al titular del interés directa e inmediatamente lesionado por la actuación presuntamente criminal y a los familiares que hayan resultado perjudicados..

En los supuestos de indemnización a los familiares por la muerte del ofendido por el delito- sujeto pasivo- , tradicionalmente se ha discutido el origen de este derecho. Para algunos, la legitimación se basa en un derecho iure hereditatis. Para otros se funda en un derecho propio.



Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer

Cualquiera que sea la posición a mantener, parece contrario a la Ley que, quien ha maltratado a la esposa pueda beneficiarse del hecho de su muerte, también dolosa, a manos de otra persona, más cuando el propio art. 855 -1 del CC dispone que es causa de desheredación del cónyuge, el haber incumplido éste gravemente los derechos y deberes familiares.

Siendo precisamente el primero de los deberes conyugales -art. 67- el de respeto mutuo, cuando el incumplimiento de éste alcanza la manifestación más grave- la violencia- a la que el legislador ha anudado consecuencias jurídicas de naturaleza penal, parece lógico rechazar la condición de perjudicado a quien es cónyuge infractor de tal deber y, por tanto, inadmitir su personación como acusación particular en su propio nombre en la causa incoada a raíz del homicidio o asesinato de su esposa por un tercero; y con más fundamento si cabe, cuando con anterioridad o como consecuencia de aquellos hechos por los que fue condenado, se ha producido la separación de facto entre los cónyuges, desapareciendo la relación afectiva, aún cuando subsista el vínculo matrimonial.

Recordemos que ni siquiera reconoce el CC el derecho de legitimario al que se hallare separado de hecho o de derecho de su cónyuge (art. 834 del CC).

En relación al incumplimiento del deber de respeto podemos traer a colación la Sentencia de la Sala I del TS 258/14, de 3 de junio, que, en un caso de desheredación de los hijos en virtud del 853.2 del CC, refiere literalmente que “...el maltrato psicológico, ...debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra... En efecto, en este sentido la inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (artículo 10 CE) y su proyección en el marco del Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante, así como en el propio reconocimiento de la figura en el campo de la legislación especial; caso, entre otros, de la Ley Orgánica de protección integral de la violencia de género, 1/2004”. Y añade que el maltrato psíquico y reiterado de los hijos contra su padre es “...del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación...”. A la misma consideración, no cabe duda ha de llegarse cuando el vínculo que une a agresor y víctima fue el afectivo conyugal.

No está de más recordar, por otra parte, que la propia L.O.1/04 en su Disposición Adicional 1ª dispone que “*Quien fuera condenado, por sentencia firme, por la comisión de un delito **doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones**, cuando la ofendida por el delito fuera su cónyuge o ex cónyuge, **perderá la condición de beneficiario** de la pensión de viudedad que le corresponda dentro del Sistema Público de Pensiones causada por la víctima, salvo que, en su caso, medie reconciliación entre ellos*” así como que tampoco “...le será abonable, en ningún caso, la pensión de



Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer

orfandad de la que pudieran ser beneficiarios su hijos dentro del Sistema Público de Pensiones, salvo que, en su caso, hubiera mediado reconciliación entre aquellos”

CONCLUSION:

11.- El condenado por delitos de violencia sobre la mujer en la persona de su cónyuge, no debe ser considerado como perjudicado en la muerte dolosa de ésta cometida con posterioridad por su nueva pareja, por lo que no debe ser admitida su personación como acusación particular en su propio nombre al carecer de aquella condición de conformidad con el art. 110 de la L.E.Crim.

VIII. COMPETENCIA EN RELACIÓN A LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO COMETIDOS POR ESPAÑOL EN EL EXTRANJERO.

En el Seminario de Especialistas del año 2010, celebrado en Antequera, ya fue tratada esta cuestión relativa a la competencia para el conocimiento de los delitos de violencia de género cometidos por español en el extranjero.

En aquél momento, se pusieron en evidencia dos posturas enfrentadas al respecto:

a.- La que mantiene que al haberse modificado la L.E.Crim., por el art. 59 de L.O.1/04 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, para incorporar el art. 15 bis, que atribuye a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (JVM) del domicilio de la víctima la competencia para la instrucción de los delitos de violencia de género, y tener aquél precepto carácter de Ley Orgánica según la D. Final 3ª, se produce una alteración sustantiva de los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.P.J.) que regulan la competencia de la Audiencia Nacional-AN- (art. 65.), Juzgados Central de Instrucción-JCI- (art. 68), y Juzgados Penales Centrales- JPC- (art 89.3) en relación a tales delitos, para atribuírsela, en todo caso, a los JVM., postura que se avendría mejor el espíritu de la ley de facilitar el acceso a la justicia a la mujer víctima de violencia de género.

b.- La segunda postura, sin embargo, mantiene que la competencia es de los JCI para la instrucción y, en su caso, fallo de estos delitos, y de los JPC y AN para el enjuiciamiento al entender que primero en base a los criterios de competencia objetiva se ha de determinar a qué juzgados y tribunales corresponde ésta, y una vez determinados cuales son los órganos que tienen esa competencia (por razón de los delitos y de las penas), y si hubiera varios con aquella, se acudiría a las normas de la competencia territorial, de manera que, al atribuir la propia Ley la competencia objetiva para la tramitación de tales procesos en sus fases de instrucción y enjuiciamiento a los JCI, JPC y AN en los arts. 88, 65.1, y 89 de la L.O.P.J., **las normas de competencia territorial contenidas en los arts. 14 y 15 bis** no serían aplicables.



Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer

En el Seminario de 2012, celebrado en Madrid, se analizó el **Auto de 17 de enero de 2012 la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional** que, resolviendo un recurso de apelación interpuesto por la representación del imputado contra el Auto dictado por el JCI nº 5 en el que apreció falta de competencia para conocer de la denuncia interpuesta por la esposa por hechos cometidos en el extranjero, desestimó el recurso entendiendo que carecía de aquella el JCI en base a los argumentos referidos en la primera de las posturas expuestas, sin perjuicio del planteamiento de la cuestión de competencia, si así lo entendía oportuno, por el JVM a que se inhibió el JCI.

También se examinó el **AUTO de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2011** que ante un supuesto de malos tratos habituales -con referencia a diversos hechos individualizados de los que tres se habrían cometido en EEUU durante el periodo de convivencia en ese país, mientras que los primeros hechos sucedieron en Madrid, lugar donde residía, en aquel entonces, el matrimonio-, resolvió la cuestión de competencia atribuyéndosela al JVM de Madrid en atención a que *“en los casos de coexistencia de varios lugares de residencia más o menos obligados por las circunstancias, debe darse primacía, por suponer el fuero que responde con más fidelidad a la finalidad que buscaba el legislador al introducir el art. 15 bis, a aquel lugar en que sucedieron los hechos primeros donde la víctima tenía su arraigo, pues los hechos segundos derivan de aquéllos y son conexos, lo que nos conduce a Madrid. No se trata de una mutación de domicilio posterior a los hechos, sino de un domicilio preexistente que tras los hechos se abandona (ver auto de 22.11.07 y 23.4.09 cuestión de competencia 2002/09 y de 18/12/09, cuestión de competencia 20495/09, entre otros muchos).”*

El dictado de nuevas resoluciones en relación a esta cuestión hizo necesario que se tratara este tema, de nuevo, en el Seminario de 2013 para comentar las siguientes resoluciones:

- **Auto del TS de 14 de febrero de 2012** que resolvió la cuestión de competencia planteada por el JCI nº 4. Los hechos de que motivaron la controversia, tuvieron su origen en una denuncia de una mujer a su marido por agresión sexual ocurrida en Nottingham. El Juzgado Central se inhibió a favor de los JVM de Madrid, causa que correspondió por reparto al JVM n.º1 que rechazó ser competente.

El TS atribuyó la competencia al JCI pues entendió que “...la LOPJ, al extender la jurisdicción española a los delitos cometidos por españoles en el extranjero, cuando se den las condiciones recogidas en el precepto, inviste de ella, específicamente, a los Juzgados Centrales. De donde resulta que, dentro de los de la jurisdicción española, son solo los órganos de la Audiencia Nacional los que tienen atribuido el conocimiento de las acciones delictivas cometidas en el extranjero”.

- **Auto del TS de 25 de mayo de 2013:** “La cuestión de competencia negativa planteada debe ser resuelta a favor del Juzgado Central como propugna el Ministerio Fiscal ante esta Sala, y ello porque nos encontramos con la investigación de



Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer

un delito de maltrato habitual del art. 173.2 del Código Penal cometido por español en Londres, lugar de residencia habitual del matrimonio, contra su esposa también española, ello conforme al art. 23.2 y 65.1º e) (ver autos de 14 y 20/12/12 cuestiones de competencia 20637 y 20636/12).”

Con posterioridad al Seminario de 2013, por el TS en Auto de 17 de septiembre de 2013, entendió que “no es sostenible el criterio del Juzgado de Sanlúcar al plantear la cuestión de competencia afirmando que la jurisdicción es única de los Juzgados Centrales, negando la jurisdicción a los Juzgados de Violencia que dice carecen de tal jurisdicción para conocer de hechos cometidos el extranjero. A ello se opone el la opción legal por el domicilio de la víctima en materia de violencia de género, que obedece a que la norma (LO 1/2004) trata de favorecer la situación procesal de la misma y su relación con el órgano jurisdiccional (ver autos de 5.6.09, 23.4.09 y 25.3.09 entre otros). Así las cosas, teniendo los dos denunciados (y denunciantes, al mismo tiempo) en el momento de los hechos su domicilio habitual en el partido judicial de Sanlúcar, conforme al art. 15 bis LECrim. Es a este a quien corresponde la competencia.”

Pues bien siguen planteándose cuestiones de competencia entre los JVM y JCI que han sido resueltas por el TS en el siguiente sentido, y que hace oportuno determinar un criterio a seguir en tales situaciones:

✓ **Por Auto de 19 de diciembre de 2013:** Del examen de las actuaciones según la propia resolución se deduce que agresor y víctima son ciudadanos españoles residentes en Francia y que la víctima había presentado la denuncia en los Juzgados de Irún por delitos cuya competencia, en principio, correspondería a los Juzgados de Violencia sobre la mujer. El TS atribuyó la competencia al JCI, pues, *“No nos encontramos... ante un supuesto en el que el domicilio de la víctima sea accidental, donde en tal caso sería de aplicación lo ya resuelto por esta Sala en su Auto de 17.9.13 que estableció que en supuestos de domicilio accidental en el extranjero (vacaciones, por ejemplo, como era el caso), prima el domicilio de la víctima...a tenor de lo dispuesto en el art. 15 bis de la LECrim. La LO 1/2004 estableció un criterio específico de determinación de la competencia para conocer de delitos, entre los que se encuentran el de malos tratos, atribuyéndosela a los Juzgados de Violencia contra la Mujer. Pero, esa regla presume la previa existencia de jurisdicción y la LOPJ, extiende la jurisdicción española a los delitos cometidos por españoles en el extranjero, cuando se den las condiciones que se prevén en el citado precepto y otorga esta a los Juzgados Centrales”* por lo que dirimió la competencia a favor de estos últimos.

✓ **Auto de 14 de marzo de 2014.** En éste el TS aclara la cuestión y, así, dice:

“La competencia para conocer de los delitos cometidos en el extranjero sometidos a la jurisdicción española (art. 23 LOPJ) encuadrados dentro de las competencias de los Juzgados de Violencia contra la Mujer, cuando la víctima no tiene domicilio en España no puede atribuirse más que a los Juzgados Centrales de



Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer

Instrucción y Audiencia Nacional. *Ese es el criterio asumido por esta Sala Segunda en precedentes que invoca el órgano que entabla la competencia (Autos de 31 de octubre de 2012, 20 de diciembre de 2012, 14 de diciembre de 2012, 23 de mayo de 2013 o 13 de diciembre de 2013). Cuando se ha excluido la competencia de los Juzgados Centrales (Autos de 19 de mayo de 2011, ó 17 de septiembre de 2013) ha sido por presentarse matices que excluían aquélla solución. A ese criterio se atiende el Fiscal en su informe ante esta Sala Segunda.”*

CONCLUSION

12.- La competencia para conocer de los delitos cometidos en el extranjero sometidos a la jurisdicción española (art. 23 LOPJ) encuadrados dentro de las competencias de los Juzgados de Violencia contra la Mujer será de los Juzgados especializados cuando el domicilio de la víctima en el momento de la comisión de los hechos estuviera radicado en España, aun cuando estuviera accidentalmente en el extranjero (de vacaciones, por razón de estudios,...). En caso de carecer de domicilio en España en aquél momento, la competencia corresponde al Juzgado Central de Instrucción.

CONCLUSIONES.

1.- La competencia para emitir y transmitir la orden europea de protección le corresponde cuando la víctima protegida lo sea de violencia de género, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer o el Juzgado de lo Penal que este conociendo del procedimiento en el que se haya acordado la medida cautelar de protección o pena de igual naturaleza.

2.- En cuanto al reconocimiento y ejecución de la orden de protección emanada por la autoridad competente de otro Estado miembro, según el apartado 2 del art. 131, “*serán los jueces de Instrucción o los jueces de violencia sobre la mujer del lugar donde la víctima resida o tenga intención de hacerlo...*”. Tal determinación de la competencia reafirma el sentido del art. 15 bis de la L.E.Crim., que supuso una excepción a las reglas generales contenidas en el art. 14 L.E.Crim. al atribuir la competencia territorio al juez del domicilio de la víctima, interpretado éste de acuerdo a la doctrina contenida en las Circulares 4/05 y 6/11 de la FGE.

3.- Las/os Sras./es Fiscales Delegadas/os de Violencia sobre la Mujer, a fin de hacer un adecuado seguimiento de las ordenes de protección europeas y para dar cumplimiento al deber de información al Ministerio de Justicia previsto en el art. 6 de la L.13/2014, de 20 de noviembre, deberán comunicar a esta Fiscalía las órdenes de protección europea que se transmitan por los órganos judiciales españoles y aquellas otras cuyo reconocimiento y ejecución sean solicitadas en nuestro Estado.



Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer

4.- Conviene recordar que en los delitos contra la vida entre los miembros de la pareja o parientes, una discusión previa entre agresor y agredida no impide la apreciación de la circunstancia agravante de alevosía, pues, precisamente, la convivencia, generadora de una cierta sensación de confianza y seguridad, hace que la víctima no espere ni imagine un ataque de tal gravedad y naturaleza, lo que implica que aquella no pueda poner en marcha ningún mecanismo de defensa, ni suponer ningún riesgo para su agresor.

5.- El Fiscal como cometido esencial en su función debe comprobar que se garantiza la protección de los menores dentro del proceso penal de la forma más inmediata posible, instando o apoyando las medidas cautelares necesarias. Dictadas las resoluciones procedentes en el proceso penal cautelar e inmediata, sería conveniente iniciar el procedimiento civil correspondiente, para su determinación con mayores elementos y de forma más permanente a iniciativa y/o con intervención del Ministerio Fiscal.

Para ello, las Secciones de Violencia sobre la Mujer se coordinarán con las Secciones de Menores y de Civil de cada Fiscalía Provincial.

6.- El Fiscal que acuda a la vista o informe la causa civil ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, ha de tener en la carpetilla todos los antecedentes de la causa penal necesarios para detectar los elementos de riesgo y coordinar las actuaciones procesales de los distintos representantes del Ministerio Fiscal que pueden intervenir, a fin de evitar informes contradictorios.

7.- Cuando se solicite o apoye por el Fiscal el informe pericial, al concretar su objeto, es conveniente incluir la solicitud de que los peritos valoren la situación de violencia creada y cómo ésta ha influido o está influyendo sobre los hijos menores.

8.- Se deberá extremar el cuidado para que tanto con carácter previo a la decisión de las medidas provisionales y definitivas, como en las modificaciones del régimen de estancia, comunicación y visitas que se puedan acordar en ejecución, se oiga tanto a la madre como a los hijos. A éstos directamente cuando tienen suficiente juicio, y, en todo caso, a través de los peritos judiciales o de cualquiera de los mecanismos del art. 9 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor 1/96 de 15 de enero, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la última STS de 20/10/2014 Sentencia N°: 413/2014, Recurso N° 1229/13.

9.- La comparecencia a que se refiere el art. 544 ter-4 de la L.E.Crim. ha de ser convocada salvo que, como dice la Circular 2/04 de la FGE sobre la Orden de Protección, “...directamente se advierta de la simple lectura de aquélla (la solicitud) que no concurre alguno de los citados presupuestos (por ejemplo, que no se trata de víctimas incluidas en el art. 173, o que se solicita por razón distinta de la comisión de infracción penal alguna, o que ya existen medidas cautelares suficientes acordadas contra el denunciado que anulan la situación objetiva de riesgo, etc.)” supuestos en



Fiscalía General del Estado
Fiscal de Sala Delegada
Contra la Violencia sobre la Mujer

los que “será procedente dictar auto que inadmita de plano la orden de protección, por lo que no será precisa entonces la celebración de la audiencia.”

10.- En aquellas situaciones en las que la víctima extranjera en situación irregular en España ha cambiado su domicilio durante la tramitación del procedimiento penal a otra provincia, para hacer efectiva la obligada comunicación por parte del Ministerio Fiscal a la Oficina de Extranjería y a la Comisaría de Policía correspondientes de la conclusión del procedimiento penal (art. 134 del Reglamento de Extranjería), emitirá la Fiscalía de esta provincia a la Fiscal de Sala un oficio en el que se identificará el procedimiento penal así como el Juzgado que lo tramita a fin de que, desde esta Fiscalía de Sala, en el ejercicio de sus funciones de coordinación, remita oficio al delegado/a de la Fiscalía correspondiente para que envíe copia de la resolución a la Fiscalía solicitante y ésta dé cumplimiento al mandato legal.

11.- El condenado por delitos de violencia sobre la mujer en la persona de su cónyuge, no debe ser considerado como perjudicado en la muerte dolosa de ésta cometida con posterioridad por un tercero, por lo que no debe ser admitida su personación como acusación particular al carecer de aquella condición de conformidad con el art. 110 de la L.E.Crim.

12.- La competencia para conocer de los delitos cometidos en el extranjero sometidos a la jurisdicción española (art. 23 LOPJ) encuadrados dentro de las competencias de los Juzgados de Violencia contra la Mujer será de los Juzgados especializados cuando el domicilio de la víctima en el momento de la comisión de los hechos estuviera radicado en España, aun cuando estuviera accidentalmente en el extranjero (de vacaciones, por razón de estudios,...). En caso de carecer de domicilio en España en aquél momento, la competencia corresponde al Juzgado Central de Instrucción.