

LA LEY INTEGRAL DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. Reflexiones sobre algunas cuestiones procesales.

Carles Cruz Moratones
Magistrado

II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género
Granada, 23 y 24 de Febrero de 2006

LA LEY INTEGRAL DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. Reflexiones sobre algunas cuestiones procesales.

SUMARIO

I. Introducción.

II. Cuestiones sobre competencia penal

II.1. competencia subjetiva

- II.1.1. Convivencia con agresor
- II.1.2. Estabilidad y voluntad de permanencia
- II.1.3. Denuncias cruzadas
- II.1.4. Concurrencia de otros sujetos activos

II. 2. competencia objetiva

- II.2. 1. “Cuando también se haya producido un acto de violencia de género”
- II.2. 2. Delito de quebrantamiento de condena
- II.2. 3. Delito de impago de pensiones
- II.2. 4. Recursos contra la Orden de Protección
- II.2. 5. Infracción orden de alejamiento e inducción por la víctima.

II. 3. Sobre competencia territorial

- II.3.1 Fuero territorial: el lugar del domicilio de la víctima.

II. 4. Sobre competencia por conexión

III. Cuestiones sobre competencia civil

III.1 . Competencia objetiva

- III.1.1. Pareja de hecho sin hijos
- III.1.2. El procedimiento del artículo 807 de la LEC.

III. 2. Competencia subjetiva

- III.2.1 “Que alguna de las partes en el proceso civil sea imputado...”
- III.2.2. “Que se hayan iniciado ante el JVM...”
- III.2.3. ¿Estigmatización vitalicia?
- III.2.4. Medidas provisionales (civil) y proceso civil posterior (JVM).
- III.2.5. Inclusión de los hijos de la pareja de hecho.

III. 3. Pérdida de competencia del juez civil

- III.3.1. “...salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral”.
- III.3.2 “...continuará conociendo hasta que sea, en su caso, requerido de inhibición por el JVM competente”
- III.3.3. “...el cual deberá acordar de inmediato su inhibición y la remisión de los autos al órgano requirente”

IV Conclusiones

I. Introducción

Resulta absolutamente necesario que justifique el contenido de mi intervención en la mesa redonda “Análisis de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género: cuestiones sustantivas civiles y penales y procesales” de este II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género explicando que ha tenido la amabilidad el Sr. Moderador de atribuirme la exposición sobre las cuestiones procesales civiles y penales.

Sin duda, la Ley a comentar (en adelante LIVG) ha suscitado numerosas cuestiones a debatir en el ámbito procesal puesto que ha incidido de lleno en la planta de los tribunales españoles al introducir una clase de juzgados inexistentes hasta la fecha y con la consiguiente modificación de las competencias de los preexistentes. Y tan revulsiva introducción no es nada fácil y menos cuando se introduce en nuestro ordenamiento jurídico con una ley breve. Tal vez demasiado breve, pero no quiero adelantar conclusiones.

Pues si ello es así, y hemos visto removidas las aguas procesales que nos envolvían con el correspondiente levantamiento de olas a nuestro alrededor (que no alcanzan a la categoría de *tsunamis*, afortunadamente), las cuestiones que se han suscitado ya a los seis meses de entrada en funcionamiento son numerosas. Pero, además, para acabar de complicar mi intervención, a la complejidad del tema hay que añadir la siempre denostada premura de tiempo a la que no nos acabamos de acostumbrar y no porque no se nos pongan constantes ejercicios prácticos. Pero como no hay cosa más terca que la realidad, he intentado seleccionar algunas de las cuestiones que me han parecido más relevantes tanto por su contenido como por el interés de los asistentes entre los cuales no todos se mueven en el ámbito de lo jurídico.

Por ello ante el inevitable ejercicio de selección, he optado por sustraer de mi intervención las cuestiones que he considerado más transitorias en el tiempo y otras que me han parecido de menor calado.

En capítulo de avisos al lector (si es que llega a haber alguno) debo indicar que ante la ausencia en muchos casos de pronunciamientos judiciales definitivos (léase pronunciamientos de Audiencias Provinciales, secciones especializadas en materia de VG) he optado por referir los pronunciamientos que en distintos fueros han hecho seminarios de formación, como es el caso de II Seminario de Juzgados de Violencia sobre la Mujer (JVM) con competencias exclusivas, celebrado en Santander o es el caso del I Seminario de secciones especializadas (22, en concreto) de Audiencias Provinciales que se reunieron en Madrid en Noviembre-Diciembre de 2005 en el cual se establecieron 73 criterios orientativos sobre diversas cuestiones suscitadas a raíz de la LIVG¹. Tampoco podía faltar la referencia a la extensa y bien razonada Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado (FGE) y el Seminario de Fiscales delegados en violencia sobre la mujer celebrado en Madrid los días 17 y 18 de noviembre de 2005. Finalmente he recogido pronunciamientos de autores que, sin ánimo exhaustivo y pido disculpas por ello, me he hecho eco.

Asimismo he optado por simplificar las denominaciones en distintos supuestos para converger en un término válido en el común de los mismos. Así nos referimos a *juez civil* para comprender en dicho término al juez de familia, al juez de primera instancia y al juez de primera instancia e instrucción, puesto que según los partidos judiciales esas deberían ser las denominaciones exactas. Lo mismo sucede con los sujetos activos y pasivos de los supuestos de violencia de género (VG). Se adopta la denominación *hombre* para referirnos a marido, ex marido, conviviente, ex conviviente y novio; en cuanto al sujeto pasivo principal sucede lo mismo. Optamos por la denominación común de *mujer* para englobar las denominaciones más precisas de esposa, ex esposa, compañera, ex compañera o novia.

¹ Ambos textos están disponibles en la web www.poderjudicial.es. Consejo general. Observatorio de Violencia doméstica

Para acabar, como ya ha tenido ocasión de comprobar el lector, he optado por incorporar después de la primera cita completa en el texto o en nota a pie de página, las siglas como un elemento que ya nos es familiar en toda lectura.

II . Cuestiones relativas a la competencia penal

II.1. Competencia subjetiva

II.1. 1 Convivencia con agresor

En el ámbito de la competencia subjetiva se plantea debate sobre si entre los sujetos pasivos previstos en el artículo 173.2 CP y el agresor debe de existir una convivencia. Aunque la redacción del artículo no es de lo más afortunada, la opinión dominante actualmente es que efectivamente debe existir convivencia entre los sujetos pasivos y el autor o si es el hombre de la pareja, bastará que la convivencia sea de la víctima con la mujer. Así si resulta que un hijo tiene conocimiento del testamento que acabar de otorgar su padre y va al domicilio de éste para convencerle que lo cambie y al final le agrade no estaremos en un caso de violencia doméstica puesto que no existía convivencia entre ambos ("núcleo de la convivencia familiar", según palabras del mencionado artículo) y por ello no estamos ante una lesión al bien jurídico que se ha venido en llamar "paz familiar" en los casos de violencia doméstica (distinto del bien jurídico atacado en la violencia de género que se deriva del artículo). No comparte este criterio la FGE respecto los descendientes²

II.1.2. Estabilidad y voluntad de permanencia

Otra de las cuestiones que se suscita en este ámbito es la característica de la estabilidad o vocación de estabilidad que debe exigirse en la relación de pareja. Estamos refiriéndonos al caso de la pareja de novios. Hay que interpretar como tal a la pareja que tienen un proyecto común de permanecer en la relación por un lazo de sentimiento mutuo. Ello excluiría las relaciones esporádicas o puntuales, como ya han tenido ocasión de pronunciarse las Audiencias³.

II.1.3. Denuncias cruzadas

Cada vez es más frecuente encontrar supuestos en los que la mujer denuncia al hombre y ésta hace lo propio con su mujer. Como sabemos la atribución de competencia de la LIVG sigue el criterio subjetivo y no el que era habitual en nuestra legislación procesal el de la atribución por razón objetiva o de materia. Pues bien, si partimos de la base que para estar ante un delito de VG el sujeto activo ha de ser el hombre y el sujeto pasivo la mujer cuando entre ambos ha existido un a relación de afectividad, resultaría que ante el caso de denuncias cruzadas por un acometimiento mutuo que coincide en el tiempo, debería conocer de una denuncia el JVM (la denuncia de la mujer por violencia de género) y de la otra (la del hombre por violencia doméstica) el juez de instrucción. No hace falta imaginar las nefastas consecuencias que podrían derivarse de una instrucción paralela. Por ello, en estos supuestos lo razonable es que la competencia del juzgado especializado atraiga la competencia sobre el conocimiento de la denuncia efectuada por el hombre. Así coincide también la Circular 4/2005 de la FGE ⁴ y la Guía del Observatorio.

En el caso de concurrencia de terceros (p.e. la novia) como coautores, inductores o cooperadores con la conducta del sujeto activo de la VG, al tratarse de conductas indisociables a la del autor y responder todos ellos del mismo delito de VG, deberá ser el JVM el que conozca de todos los intervinientes en el hecho.

Ello no impide que, acumuladas ante el JVM ambas denuncias cruzadas , en caso de sobrepasarse la denuncia de la mujer contra el hombre, debería el JVM inhibirse en favor del juzgado de instrucción (JI) para que éste conozca de la única denuncia que se mantiene vigente, la del hombre contra la mujer⁵.

² Ver Circular 4/2005, pag. 60-61. Ver www.fiscal.es. Documentos. circulares

³ SAP Tarragona de 18.11.04; SAP Barcelona (2) de 15.3.04.

⁴ Circular 4/2005, pág. 65. Ver www.fiscal.es. Documentos. circulares

⁵ II Seminario de Santander, cuestión 18.

Otro supuesto es el de denuncias cruzadas entre pareja homosexual. Compartimos el criterio⁶ de que la LIVG define claramente en su artículo 1.1 su objeto y éste no es otro que el de combatir la dominación del hombre sobre la mujer. Por ello está encaminada a la violencia heterosexual en la cual el sujeto activo es un hombre y el pasivo una mujer (con la consabida relación de afectividad por medio). Por ello en el caso de la pareja homosexual nunca podrá darse esa dualidad por cuanto no se está hablando de “roles” en la pareja (cuestión por otro lado muy poco definida en la mayoría de ocasiones y más propia de una concepción dualista de los roles, ya muy cuestionada en la actualidad) sino que se está tratando del sexo declarado legalmente de una persona. Por ello, en el caso de los transexuales que tengan inscrito su cambio de sexo en el Registro Civil podemos aceptar que puedan ser sujetos activos y pasivos de delitos de VG. Ello no significa que la relación homosexual quede al margen del derecho penal, sino que quedará encuadrada en la normativa relativa a la violencia doméstica, pero no a la de género.

II.1.4. Cuando además de víctimas de VG haya víctimas de violencia doméstica (VD) o terceros, coincidimos con la FGE⁷ en que el conocimiento debería ser igualmente de todos por parte del JVM (al amparo del artículo 300 de la LECRIM) al objeto de no dividir la continencia de la causa y ser trascendental para la calificación jurídica de la causa (como la habitualidad). Algunos autores⁸, coinciden con la FGE en el sentido que debería incluirse entre los supuestos de conexidad (art. 60 de la LIVG), el apartado 5 del artículo 17 de la LECRIM (*“serán conexos aquellos delitos imputables a una misma persona...siempre que ajuicio del Tribunal tuviesen analogía o relación entre sí y no hubiesen sido sentenciados hasta entonces”*). Volveremos sobre el tema al tratar la competencia por conexión.

II.2. Competencia objetiva.

II.2. 1. “Cuando también se haya producido un acto de violencia de género”.

Este es el inciso final del artículo 87 ter 1.a de la LOPJ introducido por la LIVG. Este inciso que fue introducido en el trámite parlamentario puesto que el anteproyecto inicial solo contemplaba como sujeto pasivo a la mujer, permite dos interpretaciones: una de carácter extensivo y otra de carácter restrictivo.

Defendemos la primera, la cual permite que el acto de violencia de género no se haya producido de manera simultánea o coetánea con la agresión a los descendientes en lo que se ha venido a llamar “unidad de acometimiento”⁹. Pensemos por ejemplo en el caso del hijo que al regresar a casa a las 2 horas de la madrugada se encuentra a su madre lesionada por la paliza que hace escasas horas le ha propiciado el marido. El hijo va a pedir explicaciones al padre y también el hijo es agredido por aquel. Si acogemos la interpretación extensiva resulta que la competencia por esta segunda agresión será también del JVM porque ya ha existido también un acto de violencia de género como precedente. Sin embargo, si acogemos la interpretación restrictiva y la aplicamos al mismo ejemplo, resultará que de la segunda agresión deberá conocer el juzgado de instrucción y de la primera el JVM.

Nos inclinamos por la interpretación extensiva porque el añadido a la Exposición de Motivos, derivado de la inclusión en el proyecto de ley (no en el anteproyecto) de los hijos o descendientes que convivan con los dos o solo son la mujer, apuesta por la tesis que una forma indirecta de agredir a la mujer es la de agredir a sus hijos.

Así podemos leer en su apartado II *in fine*: “... Las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas directas o indirectas de esta violencia. La ley contempla también su protección no solo para la tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer.”

Nos parece de este redactado que no cabe duda de la voluntad del legislador: en esta Ley, en concreto, introducimos la protección de los menores en la medida en que constituye una forma indirecta de ejercer violencia sobre la mujer.

⁶ Perez Olleros Sanchez Bordona,FJ, Diario la Ley 13.6.05, pág. 2

⁷ Circular 4/2005, pág. 66. Ver www.fiscal.es. Documentos. circulares

⁸ Del Pozo Pérez, Marta, op. cit.

⁹ La conclusión del Seminario de Fiscales delegados estima que debe haber *una unidad de acto o una relación de proximidad y/o causal que determine la necesidad de su enjuiciamiento para no romper la continencia de la causa*. Pag. 5-6.

Entonces, si considera el legislador que entre las medidas de protección a la mujer se encuentra la de que disponga de juzgados especializados, parece consecuente que tanto la violencia directa que se ejerza sobre ella o como la violencia *indirecta* sea competencia de la misma clase de juzgados.

Esta es también la interpretación por la que se inclina la Guía práctica sobre la LIVG adoptada por el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género (en adelante *Guía del Observatorio*¹⁰), también por la FGE¹¹; el *Seminario de Santander*¹² y algún autor¹³.

Por contra, en el Seminario de Secciones especializadas de Audiencias Provinciales se optó por la interpretación restrictiva al exigir una unidad de acto en el acometimiento a la mujer y a los descendientes.

II.2.2 Delito de quebrantamiento de condena.

Sobre este delito se suscita la cuestión relativa a si es competencia del JVM o del juzgado de instrucción. Normalmente suele suceder que la comisión de este delito venga acompañada de algún acto de violencia contra la mujer, como es en el caso que incumple la pena de alejamiento y se le acerca para amenazarla, coaccionar, agredirla, etc. Es decir, que pueden cometerse con frecuencia sucesivamente diversos delitos en forma de concurrencia real. Sin embargo, para que el JVM pueda conocer del delito de quebrantamiento de condena deberá ir acompañado este delito de algún otro que sea de violencia de género puesto que si concurre solo el quebrantamiento no se justifica que lo conozca el JVM puesto que aquel es una clase de delito cuyo bien jurídico a proteger es el buen funcionamiento de la Administración de Justicia.

Si por el contrario, existe un delito de VG en concurso, la competencia del JVM le vendrá por la vía de la conexidad establecida en el artículo 17 bis de la LECRIM.

II.2.3. Delito de impago de pensiones

Este ha sido uno de los puntos que ha provocado mayores controversias. Se debate de si el simple impago de pensiones es competencia del JVM o si además necesita que se haga cometido un acto de violencia de género. Compartimos el criterio de las secciones especializadas en su Seminario de Madrid en el sentido de que se precisará que haya existido además un acto de VG. Ello se colige de la expresión “como tales” que se incluye en la letra b) del apartado 1 del artículo 87 ter de la LOPJ. Es decir, se vincula el contenido íntegro del apartado 1.a) al de la letra b). En el mismo sentido se pronuncia la Circular 4/2005 de la FGE¹⁴ y diversos Tribunales¹⁵.

Es una interpretación que sin duda puede ser discutida puesto que (a) puede interpretarse que la inclusión en un apartado distinto tenía la finalidad de destacar que no hay ni violencia ni intimidación en estos supuestos que los distingue de los de la letra a) y que además (b) se está pensando solo en la condición de víctimas cuando dice “como tales”, es decir, que en los delitos contra los derechos y deberes familiares (se ha centrado el debate en el impago de pensiones por ser el más frecuente) solo cuando las víctimas sean la mujer o los descendientes. Desde luego no es de despreciar que la segunda interpretación tendría un efecto de colapso en los JVM por lo que resulta aconsejable descartarla.

II.2.4. Recursos contra la Orden de protección.

Surge la cuestión acerca de ante quien debe presentarse el recurso de reforma contra la OP cuando ha sido acordada por el juez de guardia y éste ya se ha inhibido posteriormente ante el JVM. Entendemos que la regla general en materia de recursos de la LECRIM debe ser la que responda la cuestión. Y solo puede

¹⁰ Guía elaborada por el Grupo de Expertos del Observatorio, designados por el CGPJ con la finalidad de ayudar al profesional del Derecho en la interpretación de las normas sobre violencia de género. Estuvo formado por los/las magistrados/as Pilar Alhambra Pérez; Montserrat Comas d'Argemir; Carles Cruz Moratones; Joaquín Delgado Martín; Vicente Magro Servet; María Jesús Millán de las Heras; Inmaculada Montalbán Huertas, María Isabel Tena Franco y la Letrada del Observatorio, Angeles Ortiz Berenguer. Ver www.poderjudicial.es. Consejo General. Observatorio de Violencia doméstica

¹¹ Circular 4/2005, pág. 62. Ver www.fiscal.es. Documentos. circulares

¹² II Seminario de formación de Jueces de Violencia sobre la Mujer con competencias exclusivas celebrado en Santander en los días 20 y 21 de Octubre de 2005. Cuestión 7ª.

¹³ Delgado Martín, J. Diario La Ley 6279, pág.2

¹⁴ Circular 4/2005, pág. 69. Ver www.fiscal.es. Documentos. circulares

¹⁵ Autos de AP BCN (2) de 31.10.05; 20.12.05 (dos de la misma fecha) y otros reiterandolo; AP Málaga (8) de 27.10.05; AP Madrid (17) de 2.11.05; La AP de Granada (1ª) en A 9.2.06 estima que si el sujeto pasivo en la letra a) ha de ser siempre la mujer, también en el delito de impago de pensiones ella ha de estar incurso como sujeto pasivo. Si solo lo está su hijo, la competencia es del JI.

hacerlo por la vía del artículo 219 de la LECRIM en el sentido que la OP podrá ser recurrida en reforma ante el JG que es quien la ha dictado, sin perjuicio que éste se quede con un testimonio de la causa para poderlo resolver antes de su remisión al JVM. No entramos en otras cuestiones que suscita la OP en materia de recursos puesto que nos apartaríamos del tema asignado e invadiríamos terrenos ajenos.

II.2.5. Orden de alejamiento e inducción a ello por la víctima

Si bien la problemática que acompaña los frecuentes supuestos en los cuales la policía advierte al juzgado que la orden de alejamiento no se cumple porque los miembros de la pareja siguen viviendo juntos o incluso el caso no aislado que salen juntos del juzgado con la orden de alejamiento en el bolsillo, nos ha llevado a adoptar diferentes decisiones que ha propiciado la deficiencia normativa en materia de imposición de penas y de su mantenimiento. Por un lado nos encontramos que se ha impuesto la pena de alejamiento pero que no se cumple porque la propia víctima consiente, o incita, al condenado a reanudar la convivencia. El cumplimiento de la pena, en general, no puede quedar a disposición de la víctima porque es al Estado al que compete o bien hacerla cumplir o bien indultar al penado a través de los mecanismos correspondientes. Pero a nadie se le escapa que la especialísima situación entre víctima y condenado no se da en la inmensa mayoría de delitos. Entre aquellos existe o ha existido una relación de afectividad e incluso extinguida ésta una relación de dependencia afectiva directa o indirecta (por los hijos) que no podemos desconocer si no queremos situar al Poder Judicial más allá de los confines de la condición humana.

Afortunadamente, a nuestro juicio, esta problemática ha podido ser analizada por el Tribunal Supremo (Sala Segunda) el cual ha dictado una sentencia en 26.9.05 (ponente Joaquín Giménez García) en la cual reconoce el derecho a la víctima de violencia de género a decidir con quiere vivir en el ejercicio del derecho a “vivir juntos” que ya ha reconocido el TEDH en sentencias de 24.3.88 y de 9.6.98, entre otras. Por otro lado, el TS también considera que el mantenimiento de la medida de alejamiento si queda a albur de la víctima, la parte afectada por la medida puede verse sometido a una absoluta inseguridad jurídica puesto que está en trance de ser denunciado por la víctima en cualquier momento de un delito de quebrantamiento de condena.

Por ello concluye el TS ante la situación excepcional en estos supuestos hay que considerar que la medida/pena ha de quedar extinguida cuando acontece que ya no es necesaria aquella protección a la víctima al haber reanudado libremente la convivencia, sin perjuicio que si acontece un nuevo episodio de violencia pueda adoptarse una nueva medida. Esta es la solución que ofrece el TS “ante el específico escenario” que la medida/pena desarrolla su eficacia.

Compartimos la filosofía de la medida¹⁶ pero nos deja muchos interrogantes abiertos cuando estamos ante una pena impuesta (si se trata de una medida cautelar resulta más sencillo pues la puede dejar sin efecto el propio juez que la ha adoptado o el que esté conociendo la causa en aquel momento). Nos preguntamos: como la causa de extinción no está incorporada a norma alguna, que lo regule ¿quien la debe proclamar?: ¿el tribunal sentenciador, previo oír a las partes? ¿el JVM (para los casos de VG) o el juez de instrucción (para los casos de VD) previa instrucción de unas diligencias previas? ¿Debería indicarse en la imposición de la pena que puede extinguirse por esta causa? ¿Puede acordarse después de oír a la víctima que se someta a un informe psicológico para conocer la solidez de sus manifestaciones?. Ello nos obligará a introducir el tema en las conclusiones.

II. 3 Sobre competencia territorial

II.3.1 Fuero territorial: El lugar del domicilio de la víctima.

Sin duda es una de las grandes novedades de la LIVG. Se renuncia al *forum delicti commissi* clásico para facilitar la atención judicial a la víctima, al mismo tiempo que se complementa con la medida contenida en el artículo 61 de la misma Ley en donde se positiviza aquello que ya se venía haciendo al amparo del artículo 13 de la LECRIM la salida obligatoria del inculpado del domicilio en que tiene la unidad familiar.

Sin embargo, esta medida debe ser interpretada para evitar que el concepto de domicilio sea el que vaya estableciendo en cada momento la víctima con la consiguiente inseguridad procesal de no saber qué juzgado es el competente.

¹⁶ Al igual que Magro Servet, V, Diario La ley 6396 pág. 6. También el Seminario de Secciones Especializadas en VG de las AP, op. cit.

Para ello, coincidiendo con el Seminario de Santander ¹⁷, hay que tener en cuenta los siguientes criterios:

- a) el domicilio debe ser el real (no el administrativo o formal) en el momento en que sucedan los hechos, aunque éstos sucedan en otro lugar. El domicilio real de la víctima viene establecido por donde se halla el centro de su vida personal o la mayor parte del mismo¹⁸. Pero no el domicilio accidental y puntual que pueda tener, por ejemplo en período de vacaciones estivales¹⁹.
- b) los cambios posteriores a los hechos de la mujer víctima no puede influir en el fuero judicial puesto que ello nos llevaría por la senda de la inseguridad jurídica y nos impediría garantizar el derecho al juez predeterminado por la ley. En numerosas ocasiones la víctima puede acudir a un domicilio provisional, a una casa de acogida, a un piso tutelado, etc, con lo cual el fuero también sería provisional, lo cual es preciso evitarlo a toda costa. Ya hemos indicado que la LIVG ya recoge la previsión legal de la salida obligatoria del inculpado que ayuda a facilitar la permanencia de la víctima en el mismo domicilio anterior a los hechos. No se puede pasar por alto que lo contrario a la *perpetuatio iurisdictionis* propicia “la elección de juez”, disfunción absolutamente abominada por el ordenamiento jurídico de todas las épocas.
- c) No siempre existe coincidencia entre el lugar de comisión de los hechos y el lugar del domicilio de la víctima. Ni tampoco el lugar de detención del inculpado. Los tres pueden ser diferentes. Pensemos por caso en la pareja que se encuentra de vacaciones estivales en Mallorca pero su domicilio habitual está en Cuenca. Puede resultar que la agresión se produzca en el hotel en el que están alojados y que posteriormente el hombre sea detenido en Alicante donde ha ido a refugiarse en casa de sus padres.

Pues bien, el juez de Alicante deberá regularizar la situación personal del detenido por aplicación de lo dispuesto en el artículo 797 bis 2 de la LECRIM y ponerlo a disposición del JVM. Pero no del JVM del partido judicial de Alicante²⁰, sino del partido judicial de Cuenca que era el domicilio real de la víctima. Al igual sucederá con el JVM de Palma de Mallorca (o el juzgado de guardia) al cual le corresponderá dictar la OP (si concurren los requisitos del apartado 1 del 544 ter de la LECRIM) y luego inhibirse en favor del JVM de Cuenca que se quedará con la causa.

Estas facilidades de proximidad de la víctima con el Juzgado han de venir acompañadas de medios técnicos auxiliares, como la videoconferencia, para que los posibles testigos de Palma de Mallorca que sea preciso escuchar no tengan que desplazarse a Cuenca.

II.4 Sobre competencia por conexión

El artículo 60 de la LIVG introduce el artículo 17 bis de la LECRIM según el cual la competencia por conexión de otros delitos y faltas de los JVM alcanzará a aquellos que tengan su origen a la conexión medial (art. 17.3) y a la conexión para impunidad (art. 17.4). Por lo tanto el legislador ha optado por dejar fuera el supuesto del artículo 17.5 de la misma ley procesal penal, el cual permite en los casos ordinarios atraer la competencia del juzgado de instrucción sobre los diversos delitos que se imputen a una persona al incoarse contra la misma causa por cualquier de ellos, si tuviesen analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta la fecha sentenciados.

Según la actual redacción ante el supuesto de los policías que acuden al domicilio de la víctima para socorrerla y luego se llevan detenido al agresor y éste les agrede en el rellano de la escalera del domicilio porque está fuera de control, resultará que la competencia por el atentado contra los agentes de la autoridad se instruirá por el juzgado de instrucción y no por el JVM y posteriormente se celebrará otro juicio distinto. Así tendremos que la víctima deberá acudir a dos juzgados distintos

¹⁷ II Seminario de JVM con competencia exclusiva celebrado en Santander, cuestión 10 . Ver www.poderjudicial.es; Observatorio de violencia doméstica.

¹⁸ Circular Fiscalía 4/2005, pág 79-80 Ver www.fiscal.es. Documentos. circulares

¹⁹ El Pleno de la sala II del TS de fecha 31.1.06 en su tercer asunto concluye que “*el domicilio al que se refiere el artículo 15 bis de la LECRIM es el que tenía la víctima al ocurrir los hechos*”. Ya ha dictado el Auto de 2.2.06 en aplicación del mismo.

²⁰ Ver acuerdo del Seminario de Santander.

y a dos juicios distintos (en uno como víctima y en otro como testigo) para unos hechos que sucedieron de manera concatenada²¹.

Ante ello, cabe acudir a la lectura de la Exposición de Motivos en la cual podemos leer en el apartado de tutela judicial. Así se dice: “... *garantizar un tratamiento adecuado y eficaz... a las víctimas de VG en la relaciones intrafamiliares...*”; “... *Ha de ser una Ley que recoja medidas procesales que permitan procedimientos ágiles y sumarios...*” y finalmente una frase tan acertada como contundente: “ *Desde el punto de vista penal, la respuesta nunca puede ser un nuevo agravio para la mujer...*”

Por ello en coherencia con dichos objetivos tan dignos de elogio, sugiero que una reforma legal debería introducir la posibilidad de la conexidad por la vía del número 5 del artículo 17 de la LECRIM con las cautelas que se quiera para evitar el colapso de los JVM.

III. Cuestiones sobre competencia civil

III.1. Competencia objetiva

III.1.1 Pareja de hecho sin hijos

La cuestión que se plantea es si en este supuesto es posible incluirlo en el apartado de la letra d) del número 2 del artículo 87 ter de la LOPJ. Su redactado dice así: “*d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar*”. Por parte de la Guía del Observatorio²² se interpretó en el sentido favorable a la inclusión de la mujer no casada que puede pedir medidas civiles como son, por ejemplo, la pensión de alimentos o el uso del domicilio. Si tenemos presente que el principal objetivo de la ley es amparar a las mujeres violentadas por sus compañeros (con las diferentes denominaciones de éstos ya conocidas) y a las que se da protección o tutela penal específica en la ley ¿por qué no cabría que pueda ser objeto de tutela civil y quedar al alcance de la competencia del JVM?. El objeto de la ley contenido en su artículo 1.1 no hace ningún distingo en si la mujer si tiene o no hijos y recordemos que éstos se incorporaron a su protección en el proyecto definitivamente aprobado, con lo cual se refuerza la idea que el objetivo originario era proteger a la mujer. En el mismo sentido la FGE²³

III.1.2. El procedimiento del artículo 807 de la LEC.

Este artículo dispone que será competente para conocer del procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial el juzgado de primera instancia que esté conociendo o haya conocido del proceso de nulidad, separación o divorcio o aquel ante el que se sigan o hayan seguido las actuaciones sobre disolución del régimen económico matrimonial por alguna de las causas previstas en la legislación civil. El debate se centra en si aplicamos este artículo sin tener en cuenta una ley posterior y especial, como es la LIVG, debemos concluir que si el JVM está conociendo de la separación o del divorcio o de la nulidad matrimonial, deberá conocer también de esta procedimiento especial recogido en la LEC.

La dificultad está en que cuando la LIVG posterior entra en vigor resulta que no contempla *expressis verbis* esta clase de procedimiento entre los que son competencia por razón de la materia del JVM (no está incluido en el listado del número 2 del art. 87 ter). Este listado es *numerus clausus* puesto que no contiene ninguna cláusula de cierre que permita incorporar otros procedimientos. Por ello hay quien defiende que al tratarse de una ley posterior y especial, debe prevalecer sobre la redacción del artículo 807 de la LEC que fue redactado cuatro años antes.

Los posicionamientos de los JVM reunidos en Santander en favor de la exclusión no son coincidentes con el criterio de las secciones especializadas reunidas en Madrid²⁴.

²¹ Los fiscales delegados en su Seminario distinguían entre que la agresión fuese en el mismo acto que la agresión sobre la mujer, encuyo caso se aplicaría la conexidad “para no romper la continencia”, del supuesto que la agresión al tercero fuese posterior a la de la mujer, en consecuencia al no estar ante ningún supuesto del art. 17 bis, la competencia del segundo hecho sería del II.

²² Ver www.poderjudicial.es Observatorio de Violencia doméstica. Guía práctica...

²³ Circular 4/2005, pág. 87-88- Ver www.fiscal.es. Documentos. circulares

²⁴ II Seminario de Santander... cuestión 13. Seminario de secciones especializadas en VG. Criterio 9 de procesal civil. Ver www.poderjudicial.es Obsevatorio de Violencia doméstica.

III.2. Sobre competencia subjetiva

III.2.1 “Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario...”

Así lo recoge el apartado c) del número 3 del artículo 87 ter de la LOPJ. El término *imputado* puede interpretarse de manera estricta y nos hallaríamos ante un sinónimo de denunciado pero que han aún no ha sido formalmente acusado en escrito de acusación y menos aún ha podido ser condenado. Lógicamente no puede ser la intención del legislador utilizar el término en sentido estricto puesto que en la mayoría de casos de sentencias de conformidad o de juicios rápidos podría darse el caso frecuente de que cuando la víctima presentase la demanda civil ya no pudiese denominarse al demandado como “imputado” porque ya habría sido condenado incluso con su conformidad. De qué serviría entonces haber acumulado competencias penales y civiles en un mismo órgano judicial si luego en la mayoría de casos habría que acudir al juzgado civil ordinario?. Entendemos acertada la interpretación consistente en que cuando se habla de “imputado” su utiliza como sinónimo de implicado que es mucho más extensa (desde la admisión a trámite de la denuncia o querella) y puede comprender aquellas otras denominaciones que antes nos hemos referido.

III.2.2 “Que se hayan iniciado ante el JVM actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.”

Este es el redactado del apartado con la letra d) siguiente al anterior del número 3 del art. 87 ter ya citado reiteradamente. Aunque esta cuestión podía haberse incluido en el epígrafe precedente sobre competencia objetiva, por razones de proximidad con el apartado anterior, se ha incluido en éste. Este redactado consagra lo que no se puede perder de vista cuando tengamos dudas interpretativas: la competencia penal del JVM condiciona y justifica la competencia civil, con algún límite temporal que más adelante veremos. Pero el redactado habla solo de incoación y no nos habla de la terminación. ¿Y si cuando se presenta la demanda civil ya se ha dictado sentencia condenatoria de conformidad? ¿o absolutoria o un auto de sobreseimiento ni que sea provisional?

No es lo mismo que haya terminado con una absolución firme que con una condena firme. Aunque podemos defender que el proceso penal con una condena no se ha terminado, mientras que con una absolución firme sí ha terminado. Entiendo que al legislador lo único que le preocupa es que se haya iniciado el proceso penal porque a ello condiciona la competencia civil, pero hay que interpretar que cuando ya no haya proceso penal al iniciarse el proceso civil ya no tiene sentido atribuir la controversia civil al JVM. Veamos algunos casos:

a) demanda civil (con un acto de violencia de género) antes de proceso penal. Es el supuesto del artículo 49 bis de la LEC en su apartado 2. El juez civil debe continuar conociendo del proceso civil (después de celebrada la comparencia para la toma de conocimiento de l fiscal) hasta que sea requerido.

b) demanda civil posterior al inicio del proceso penal que sigue vivo. Es el caso paradigmático previsto por el legislador y el que justifica la existencia de que un solo tribunal conozca toda la problemática que afecta a una mujer.

c) demanda civil se inicia con posterioridad a la finalización del proceso penal, bien sea por sentencia absolutoria firme o bien por sobreseimiento firme. Ya no se justifica la competencia del JVM porque jurídicamente no ha existido ningún acto de violencia de genero ni hay ningún “imputado” (requisito ineludible examinado anteriormente).

El Seminario de Santander entendió que todos los requisitos concurrentes del artículo 87 ter 3 de la LOPJ debían concurrir en el momento de preciso de resolver sobre la admisión de la demanda y no al momento de su presentación²⁵.

d) supuesto de estar conociendo el proceso civil por el JVM y en el proceso penal se dicta sentencia absolutoria que es firme. La LIVG no prever ningún supuesto de pérdida de competencia del JVM por esta causa sobrevenido a su toma de razón del conocimiento civil. Por ello, sin esa previsión legal que afecta al juez predeterminado por la ley, no puede inhibirse del conocimiento del asunto civil. Pero hay otras razones como la del respeto a la *perpetuatio iurisdictionis*; la de la economía procesal; el evitar las dilaciones indebidas y al final del túnel incluso podría verse insinuado en algún caso algo tan temido como perseguido

²⁵ II Seminario de Santander. Cuestión 8ª. Ver www.poderjudicial.es Obsevatorio de Violencia doméstica

por el legislador como el de la “elección de juez”. Por ello, si el JVM tenía competencia civil para conocer el asunto en el momento de la admisión a trámite de la demanda, debe seguir con la competencia civil aunque posteriormente el proceso penal termine por alguna de las dos posibilidades indicadas. En parecidos términos, la FGE²⁶.

III.2.3 ¿Estigmatización vitalicia?

Pongamos el ejemplo tipo: una pareja se ven incurso en un proceso de violencia de género en el momento de su separación con las consecuencias civiles y penales correspondientes que se cumplen y al cabo de cinco años deciden divorciarse. Durante estos años no se ha producido ningún acto de VG ni ninguna incidencia en el cumplimiento de las respectivas obligaciones y cargas. En este caso ¿deben seguir acudiendo para su divorcio al JVM?

Ello no está resuelto en la LIVG y si la respuesta fuese afirmativa podría suponer una estigmatización injusta para ambos y una modificación de las normas de competencia ordinarias (art. 769.1 y 2 de la LEC) no tendría ninguna justificación y que aún podrían ser perjudiciales para las partes. Por ello la solución interpretativa aportada por la Guía del Observatorio puede ser útil y ponderada: si no ha existido ningún acto de VG durante este período intermedio, en el ejemplo expuesto el límite temporal puede venir fijado por los plazos establecidos en el artículo 130 del Código Penal. A partir del vencimiento de los plazos previstos, la competencia para conocer de la demanda posterior de divorcio sería la ordinaria prevista en la LEC²⁷.

III.2.4 Medidas provisionales y proceso civil posterior: ¿quien ejecuta ?

Otra de las cuestiones que se suscita con frecuencia al juez civil es la situación en la que se encuentra si ya ha convocado a comparecencia para la controversia sobre las medidas provisionales y recibe un requerimiento de inhibición del JVM o bien tiene conocimiento de la existencia de un proceso penal (por falta o por delito) o de una OP. Siguiendo con el criterio que a continuación exponemos más detalladamente, el juez civil debe continuar el trámite de la comparecencia de las medidas y resolver sobre las mismas puesto que ya se puede entender que se ha iniciado la fase de juicio oral (en el sentido amplio antes apuntado). Sin embargo, surge de nuevo la duda de si debe continuar con la tramitación de la demanda principal o debe entonces inhibirse. Caben dos opciones, una la de inhibirse en favor del JVM para que éste prosiga la tramitación del pleito principal y continuar él ejecutando las medidas hasta que empiece la de fecha de efectos de la decisión que adopte el JVM (sea la sentencia o bien sea una modificación de las medidas provisionales). La otra opción es la de continuar el procedimiento principal el propio juez civil por considerar que ya existe una continuidad entre las medidas provisionales y el proceso principal y que ya el último inciso del 49 bis 1 de la LEC se lo impide porque ya está desplegando plenamente todos sus efectos.

Creo que la solución debe ser la misma que para los casos de violencia doméstica en los cuales el juez de instrucción que ha adoptado las medidas civiles en la OP debe continuar ejecutándolas hasta que las mismas se hayan ratificado por el juez civil o las haya dejado sin efecto o las haya modificado. Por ello, en este caso, entendemos que el juez civil debe seguir con la ejecución de las medidas provisionales pero debe inhibirse para el conocimiento del pleito principal (si no ha citado ya para juicio, se entiende) al JVM. Con ello se consigue una atención inmediata a la víctima que ve como un tribunal ha adoptado al menos unas medidas provisionales que ya le tranquilizaran de manera urgente aunque luego tenga que esperar la tramitación del pleito principal por el JVM. Si se opta por la solución contraria la orfandad de decisión judicial está asegurada y el vacío de poder en una situación ya tensa de por sí, no parece que sea una solución más aconsejable.

III.2.5. Inclusión de los hijos de la pareja de hecho

Respecto al mismo artículo 87 ter 2 se plantea la duda de si cabe incluir a los hijos de la pareja de hecho en el contenido de su apartado con la letra e) que dice así: “...e) *Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.*”

Como se puede comprobar la redacción es idéntica a la que incorpora el artículo 770.6 de la LEC mediante el cual se permite el acudir al procedimiento denominado “verbal de familia” para los casos de los hijos de las parejas de hecho. Por lo tanto resulta evidente que el legislador ha querido utilizar la misma analogía para la competencia del JVM sobre las controversias de guarda y custodia (en sentido amplio incluye

²⁶ Circular 4/2005, pág. 93 Ver www.fiscal.es. Documentos. circulares

²⁷ Ver Circular 4/2005, pág. 102-103. v. idem anterior

también el régimen de visitas) y alimentos (en sentido amplio incluye también la siempre debatida cuestión del uso del domicilio) que afecten a los hijos de parejas no casadas. La justificación teleológica es la misma que en el apartado anterior: si se les da a los hijos e hijas de pareja de hecho protección penal y competencia del JVM, no hay razón que justifique su exclusión de la competencia civil. Así lo interpreta la Guía del Observatorio²⁸ y la Circular 4/2005 de la FGE.

III.3. Pérdida de competencia del juez civil

III.3. 1. "...salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral" (art. 49 bis 1. *in fine* de la LEC)

Sin duda otro de los aspectos de la ley que más controversia está produciendo y que resulta muy trascendente no solo porque está regulando un supuesto excepcional al juez natural, sino porque en la práctica diaria causa enorme desasosiego e inseguridad a las víctimas al no saber si finalmente aquella comparecencia ante el juez que tanto están anhelando para que adopte las primeras medidas que han de ayudar a pacificar de manera provisional la situación en la que se encuentra de crisis familiar, pueda finalmente tener lugar o se va a frustrar el día anterior o incluso el mismo día.

Que sepamos, la primera opinión escrita sobre dicha problemática tuvo lugar a través de la Guía del Observatorio. En ella, se optó por encontrar una interpretación posible del inciso en cuestión que consiguiese evitar, a toda costa, que la mujer pueda encontrarse preparando su presencia, tanto en el aspecto emocional como de defensa, ante el juez civil que, por fin, va adoptar alguna medida urgente y provisional sobre aquellas cuestiones que más le acucian, y que lamentablemente hasta el mismo día pueda verse frustrada su expectativa y aumentado el vacío de poder (de decisión) sobre situación con los riesgos potenciales que ello conlleva. Podría resumirse en un argumento tan simple como el siguiente: si la ley quiere proteger, en todos los aspectos, a la mujer que está sufriendo un trance dramático, no vayamos más allá en el celo por hacerlo que acabemos aún perjudicándola más.

Además, al establecer el precepto "remitiendo los autos en el estado que se hallen..." lo que está haciendo el inciso establecer un límite a esa remisión.

Pues este razonamiento conlleva a interpretar aquel inciso en el sentido de que si ya hay citación acordada judicialmente para la celebración de la comparecencia de las medidas provisionales (art. 771.2 y 773.3 de la LEC) o bien para la celebración del juicio oral (art. 770.3 LEC), deberá mantenerse la competencia para el juez civil y resolver sobre las medidas correspondientes. Este criterio ya ha sido recogido por la Audiencia Provincial de Barcelona (12ª) en su Auto de 7.12.05, siguiendo el ya expuesto en el Seminario de Santander²⁹.

Por contra, alguna temprana sentencia ya ha interpretado que al hacer referencia al "juicio oral", el inciso se refería al proceso penal, como es el caso de la AP Madrid (22) en su Auto de 3.10.05. Dificulta esta interpretación que el precepto (49 bis) está redactado para el juez civil, con lo cual se le dificulta su conocimiento de la situación del proceso penal y para conocerlo resulta inevitable incurrir en mayores dilaciones de resolución del conflicto civil. También la FGE entiende que ya no procederá la inhibición "cuando el procedimiento haya llegado a la celebración de la vista"³⁰, sin concertar mayor detalle (si en el mismo día de la celebración, si ya se ha celebrado, si restan pruebas a practicar pendientes después de la vista...).

No cabe duda que esta regulación de la pérdida de competencia por parte del juez civil deberá ser elevada inevitablemente al apartado de conclusiones porque precisa de algún retoque legislativo que zanje el debate que solo se inicia en estos momentos.

III.3.2 "...continuará conociendo hasta que sea, en su caso, requerido de inhibición por el JVM competente" (art. 49 bis 2 LEC)

²⁸ Ver www.poderjudicial.es Observatorio de Violencia doméstica. Guía práctica...

²⁹ II Seminario de JVM..... Cuestión 4ª. Ver www.poderjudicial.es Observatorio de Violencia doméstica.

³⁰ Circular 4/2005, pág. 95. Ver www.fiscal.es. Documentos. circulares

Este segundo apartado también merece comentario al respecto. Estamos en la misma situación que en el apartado precedente. Es decir, admitirá el juez civil el requerimiento del JVM pero con el mismo inciso anterior, puesto que no resultaría coherente que en el caso del apartado 2 se procediese de forma distinta.

III.3.3 “...el cual deberá acordar de inmediato su inhibición y la remisión de los autos al órgano requirente” (art. 49 bis.3 LEC)

Y lo mismo hay que interpretar en este apartado. Si es el JVM el que requiere de inhibición al juez civil, éste deberá inhibirse a su favor con la misma limitación temporal procesal que hemos visto en el apartado 1 de este precepto.

CONCLUSIONES

Siguiendo las instrucciones recibidos por el Comité científico del Congreso, debemos ceñirnos a un máximo de tres conclusiones (que serán cuatro, como los Tres Mosqueteros) que deben ser redactadas de manera breve y con la mayor concisión.

De nuevo, ha habido que enfrentarse al doloroso pero repetible deber de selección para centrarnos en las siguientes:

1ª) Resulta imprescindible resolver en la ley penal la cuestión relativa a la extinción de la pena de alejamiento cuando la víctima es la que ha resuelto de manera libre y voluntaria (comprobable por al tribunal) admitir la proximidad del condenado.

2ª) Resulta conveniente modificar el redactado del artículo 49 bis 1 de la LEC en su inciso final “salvo que se hubiese iniciado la fase del juicio oral” para clarificar el momento procesal a partir del cual ya no es posible la inhibición del juez civil. Podría sugerirse “... *que se hubiese convocado a juicio oral o a la comparecencia...*”

3ª) El artículo 87 ter 1. letra a) de la LOPJ precisa clarificar el inciso “cuando también se haya producido un acto de VG” para delimitar si se refiere a la simultaneidad o a la existencia de antecedentes.

4ª) Ampliar la conexidad al supuesto del artículo 17.5 de la LECRIM con las cautelas necesarias.

Carles Cruz Moratones
(*texto definitivo 22.2.06*)

II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género
Granada, 23 y 24 de febrero de 2006.