TEMAS

La instrucción de la violencia de género

El equilibrio entre la persecución del delito y las garantías del proceso

Daniel Pedro Álamo González
Alicia Sánchez Villalba

LA LEY

Wolters Kluwer

TEMAS

LA LEY

La instrucción de la violencia de género

El equilibrio entre la persecución del delito y las garantías del proceso

Daniel Pedro Álamo González
Alicia Sánchez Villalba

Wolters Kluwer

© **Daniel Pedro Álamo González y Alicia Sánchez Villalba**, 2018
© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
http://www.wolterskluwer.es

Primera edición: julio 2018

Depósito Legal: M-22047-2018
ISBN versión impresa: 978-84-9020-733-8
ISBN versión electrónica: 978-84-9020-734-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.
Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, **www.cedro.org**) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.
El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.
Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

La instrucción de la violencia de género

El equilibrio entre la persecución del delito y las garantías del proceso

Daniel Pedro Álamo González

Alicia Sánchez Villalba

Santa Cruz de Tenerife[103], aunque alguna resolución, como el AAP de Madrid (Secc. 26ª) de 28 de junio de 2012, no descarta el mantenimiento de la competencia por el Juzgado de lo Penal).

4. COMPETENCIA TERRITORIAL

El criterio básico para determinar la competencia territorial del JVM es el del domicilio o residencia habitual de la víctima de la violencia, conforme al contenido del art. 15 bis de la LECRIM que establece: «*En el caso de que se trate de algunos de los delitos o faltas cuya instrucción o conocimiento corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes del artículo 13 de la presente Ley que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos*». Lo cierto es que con ello se altera la regla tradicional del lugar de comisión del hecho —*el fórum delicti comissi*—, en favor del principio de la mayor cercanía al domicilio de la víctima, derivada del principio de protección integral de la mujer que informa la LIVG[104]. No obstante, pese a la

(103) Señala esta resolución que es competente para la resolución del recurso de reforma el JVM, y que la regla del juez natural que dictó la resolución sólo debe ceder en casos de urgencia, que prima sobre el formalismo legal. Pero lo cierto es que en esta resolución la AP no da respuesta a los argumentos expuestos por el AAP de Las Palmas de 24 de enero de 2011 —que se cita por el JVM en el conflicto competencial— ni desvirtúa el dato de pérdida de competencia sobre un recurso de reforma interpuesto tras el dictado del auto de apertura de juicio oral, y sostiene como principal argumento el principio de celeridad, al entender que la remisión al JDP provocaría retraso en la resolución. En nuestra opinión, resulta más defendible la regla general de la pérdida de competencia por el JVM, una vez dictado el auto de apertura de juicio oral: la propia resolución de la AP de Santa Cruz de Tenerife, menciona una resolución que desvirtúa la interpretación rígida de que deba ser necesariamente el juzgado que dictó una resolución quien resuelva una reforma, al igual que lo hace la AP de Las Palmas, en la resolución de 24 de enero de 2011, citada anteriormente; es más, puede darse la paradoja, que enviada la causa a un Juzgado de lo Penal sin dilaciones, la celebración del juicio podría tener lugar en un plazo coincidente casi con el de resolución del recurso de reforma, al menos, por unos pocos días, y entonces se estaría resolviendo un recurso por un Juzgado de Violencia, cuando el Juzgado de lo Penal ya estaría tomando una decisión en la propia sentencia sobre la medida cautelar, que obviamente, podría ser contradictoria con la anterior. En los casos de juzgados de lo Penal con retrasos importantes, sin embargo, la cuestión de la rapidez en la resolución del recurso cobra escasa relevancia, puesto que la causa no se va a enjuiciar en un breve espacio de tiempo, y además la decisión del recurso podría ser contradictoria con la decisión que al Juzgado de lo Penal como órgano competente quisiera adoptar.

(104) Así lo establece el ATS de 21 de septiembre de 2016. En palabras del autor Gimeno Sendra, estamos ante un *fuero específico* (en *«Derecho procesal penal»*). Los ATS de 3 de marzo, 6 de marzo, 3 de octubre y 6 de octubre de 2006, 24 de septiembre de 2009, 9 de julio y 21 de octubre de 2010, 14 y 19 de enero, 18 de febrero, 10 de marzo y 12 de mayo de 2011 confirman que será el domicilio que tenía la víctima al momento de la comisión del acto de violencia de género.

aparente sencillez de esta regla legal, y al igual que sucede en otras cuestiones de esta materia, surgen situaciones que plantean algunas dudas en la práctica, así:

En primer lugar, la concreción del propio concepto de *domicilio,* que la jurisprudencia ha entendido como el lugar donde una persona desarrolla su vida cotidiana —en virtud de lo establecido en el art. 40 del CC— con particular atención al elemento anímico, es decir, la voluntad de la víctima de establecerse *permanentemente* y no sólo de forma ocasional (SSTS de 30 de diciembre de 1992 y 13 de julio de 1996 entre otras) distinguiéndolo así de un domicilio puramente «*transitorio»,* el cual *«no integra la idea de domicilio reservado por el art. 40 del Código Civil al lugar de la residencia habitual, que precisamente por exigir esta última característica no puede confundirse con la simple residencia temporal»* (ATS 14 de enero de 2010 y STS 785/2010, de 30 de junio). Por su parte, la Circular 4/2005 de la FGE, se refiere al *domicilio* como el lugar en el que la víctima tiene mayor arraigo y, en caso de duda cuál sea éste, se debe optar por el que coincida con el lugar de la comisión del hecho.

Aparte de la concepción tradicional del domicilio entendido como un inmueble fijo, el ATS de 6 de mayo de 2010 (con referencia a las resoluciones de 27 de febrero de 1997 y 15 de abril de 1998) también acepta el denominado *domicilio itinerante,* dentro de un concepto amplio de domicilio[105].

Cuando se trata de víctimas extranjeras que se encuentran temporalmente en nuestro país se ha establecido como solución, a efectos de determinar la competencia territorial del JVM, el considerar como domicilio el *accidental* en que se encuentre la víctima, pues evidentemente su estancia es sólo

(105) Se refiere en concreto a la furgoneta-caravana que «*es habitable al tener todo lo necesario para el establecimiento en ella de la morada de los pasajeros, sin que el carácter de domicilio itinerante* propios de la actual concepción cultural de movilidad de las personas*»,* o *«lugares cerrados donde se desarrolle una vida personal aun temporal los aspectos íntimos de la vida individual y familiar»*. Se establece así una interpretación extensiva, aplicable a todo ámbito de residencia que implique un desarrollo de intimidad personal, concepto de mayor amplitud que los de *habitación o morada*, y que incluye lugares cerrados en los que, aun temporal o accidentalmente, se desarrollen los aspectos íntimos de la vida individual o familiar, teniendo así el carácter de domicilio los remolques o automóviles en los que se habite, y que es acorde con la doctrina del TS referida al mismo como el lugar cerrado en el que transcurre la vida privada, individual o familiar (SSTS 1448/2005 y 312/2011).

momentánea y, normalmente, por vacaciones, habitando en un hotel, apartamento, dúplex, bungalow, etc., como lugar de estancia[106].

También surgen algunas cuestiones dudosas en aquellos casos en que la mujer, víctima de la violencia cambia voluntariamente de domicilio tras sufrir el maltrato, o cuando la presentación de la denuncia se realiza en un partido judicial distinto a aquel de su lugar de residencia habitual. Aquí debemos atender al domicilio que tenía la víctima «*cuando se produjeron los hechos punibles»,* según recoge el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno del TS, de fecha 31 de enero de 2006, al ser la solución que «*responde mejor al principio de juez predeterminado por la Ley, no dependiendo de posibles cambios de domicilio*»[107]. Este criterio evita que se produzcan vaivenes competenciales provocados por un hecho muy común en la práctica, como es la salida o huida de la víctima de su domicilio habitual y el traslado a otro domicilio que puede estar situado en partido judicial diferente al del lugar del suceso, y que puede pertenecer a familiares o amigos[108].

Normalmente, el comportamiento de la víctima respecto a un cambio temporal de domicilio, viene condicionado por el temor y el riesgo de permanecer en el lugar donde se produjeron los hechos y, por tanto, buscando un lugar más seguro que impida que puedan repetirse los hechos, incluso, pese a existir una medida cautelar, y otras veces, por estar cerca de su familia, amistades o por análogas circunstancias. Por otra parte, la utilización de este criterio competencial evita indudablemente una eventual elección del fuero del juez territorialmente competente por la denunciante, proscribiendo así toda posibilidad de un fuero electivo.

(106) Así se estableció en el seminario de formación del CGPJ, de noviembre de 2005, dentro de los llamados «*73 criterios adoptados por los magistrados de Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en violencia de género*». *P*ara los supuestos de víctimas extranjeras o que residan habitualmente en el extranjero, hay que atender al lugar donde estén residiendo en España al cometerse los hechos. En este sentido se pronuncian autores como Francisco Manuel Gutiérrez (en «V*iolencia de género: fundamentos y práctica procesal»)*.

(107) En idéntico sentido los autos del TS de 2 de febrero y 3 de octubre de 2006, 19 de diciembre de 2007, 10 y 16 de enero, y 3 de julio de 2008, 14 de enero de 2009, 23 y 24 de septiembre de 2010, 14 y 19 de enero de 2011, o de 21 de junio de 2017.Así, la Conclusión 10ª del Seminario de Violencia del CGPJ, celebrado en octubre de 2005, se refiere al *domicilio real* de la víctima como aquél que tuviera la misma en el momento de los hechos, descartando el domicilio administrativo, señalando que los cambios de domicilio no pueden alterar ese criterio competencial. Por otro lado, para un sector de nuestra doctrina no cabe duda de que la competencia territorial ha de determinarse atendiendo al *domicilio real* de la víctima, y en el caso de que fueran varios, habrá que escoger aquel en que tenga mayor arraigo y, en su defecto, el que coincida con el lugar de la comisión del hecho. En todo caso, el cambio de domicilio no afectaría al que inicialmente tuviera la víctima.

(108) ATS de 8 de febrero de 2018 no puede tenerse en cuenta el domicilio accidental a los efectos de competencia.

En aquellos supuestos que se dé la circunstancia de la existencia de una pluralidad de domicilios, la mayoría de la doctrina se inclina por atender al domicilio *real*, es decir, el lugar de residencia más habitual o donde la víctima desarrolla en mayor medida su vida cotidiana. Tampoco ha de descartarse que en estos casos se considere como domicilio, a efectos de la competencia, el lugar donde la víctima tenga mayor arraigo, a tenor de lo dispuesto en el art. 14 del CC y, sobre todo, del art. 15 bis de la LECRIM, siendo este el criterio más acorde con la finalidad del legislador[109]. El ATS 2401/2008, de 15 febrero, considera que, si uno de los domicilios fuese accidental, el domicilio determinante de la competencia será, sin duda, el que sea habitual de la víctima, mientras que el ATS 9217/2014, de 12 de noviembre, recuerda que el objetivo de este criterio es «*facilitar a la víctima su relación y cercanía con el órgano judicial especializado en su protección y amparo con independencia de estancias transitorias de la víctima en el territorio de otros partidos judiciales*»[110].

En los casos dudosos hay que estar a aquellos datos que revelen la residencia de la víctima, como, por ejemplo, el lugar de empadronamiento o el lugar de recepción de la correspondencia bancaria. En este sentido el auto del TSJ del País Vasco de 2 de diciembre de 2016, en un caso en que la denunciante tenía dos domicilios, concluye en que el JVM competente era el del domicilio donde estaba empadronada y residía más tiempo.

Problema distinto a la pluralidad de domicilio, es el hecho que el maltrato se haya producido en más de una localidad, es decir, que, habiendo desplazamientos o mudanzas se hayan cometido los hechos punibles en varios partidos judiciales. En estos casos, aunque lo razonable, en principio, pudiera ser aplicar el criterio general penal de la *ubicuidad,* que es la postura general seguida en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo, de 3 de febrero de 2005[111], atribuyendo la competencia al cualquiera de los

(109) ATS de 14 de febrero de 2018: «*En los supuestos en que los distintos actos de violencia se han producido en más de un domicilio, el criterio jurisprudencial, interpretando la finalidad buscada por el Legislador, es que debe prevalecer aquél en el que la víctima tenga mayor arraigo*».

(110) En los autos del TS de 28 de mayo y 5 de noviembre de 2008, se hace referencia el principio de respeto y cercanía del juzgado a la víctima, al establecer la competencia sobre la base en otras reglas de «*la necesidad de evitar mayores perjuicios a las víctimas de las infracciones penales...las molestias y gastos que se causarían a la denunciante si tuviera que trasladarse a (x) para la celebración del juicio oral por estos hechos, y ello sin beneficio para nadie*».

(111) El cual dice «*el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia, el juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales, será en principio competente para la instrucción de la causa*».

Desde la aprobación de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, no han cesado las discusiones doctrinales en torno a algunas cuestiones jurídicas de considerable calado. La escasa uniformidad jurisprudencial no ha contribuido a pacificar todas las controversias surgidas, clamándose desde el sector más crítico por nuevas reformas legales, que vuelven a reivindicarse con el reciente *Pacto de Estado en materia de Violencia de Género*.

Las mayores disputas doctrinales sobre la violencia machista se han producido en el ámbito penal, particularmente en el período de instrucción de dichos delitos, donde se desvelan las principales deficiencias del sistema, especialmente en lo que atañe a la protección de las víctimas directas.

Así pues, el presente trabajo es el resultado de un amplio estudio sobre los asuntos más relevantes que surgen en la práctica judicial: cuestiones competenciales, el elemento subjetivo, la dispensa a declarar, medidas cautelares y sentencias de conformidad, entre otras; todo ello realizado a través de la investigación, revisión y reflexión jurisprudencial.

La principal conclusión a la que conduce este recorrido es que el *equilibrio* entre la eficacia en la lucha contra el maltrato y el respeto a las reglas del proceso debido es factible, sin necesidad de recurrir a soluciones extremas o formas estandarizadas de actuación, garantizando el más absoluto respeto a los derechos procesales de las partes involucradas. Conseguir ese adecuado contrapeso de los intereses en juego es tarea que corresponde particularmente al órgano instructor, resultando imprescindible su especialización y convirtiéndose, la valoración correcta del riesgo, en el eje fundamental que debe presidir su actuación.

ISBN: 978-84-9020-733-8

9 788490 207338 3652K28409

AENOR ER-0280/2005 GA-2005/0100

Wolters Kluwer