

Guía de Buenas Prácticas para la Toma de Declaración de Víctimas de Violencia de Género



observatorio

contra la violencia
doméstica
y de género

**GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS
PARA LA TOMA DE DECLARACIÓN
DE VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

**GRUPO DE EXPERTAS Y EXPERTOS
DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
EN MATERIA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO**

Esta guía ha sido aprobada por el grupo de expertas y expertos en violencia doméstica y de género del CGPJ, en noviembre de 2018 y actualizada en marzo de 2022.

El Grupo de Expertos/as está integrado por los/as magistrados/as, *M^a José Barbarín Urquiaga, M^a Auxiliadora Díaz Velázquez, Gemma Gallego Sánchez, José María Gómez Villora, Vicente Magro Served, Almudena Nadal Siles, Ricardo Rodríguez Ruiz y María Tardón Olmos, presidido por M^a Ángeles Carmona Vergara y siendo Vocal del Observatorio, Carmen Llombart Pérez.*

Edita:

Consejo General del Poder Judicial
Marqués de la Ensenada, 8-28071 Madrid
<http://www.poderjudicial.es>
e-mail: observatorio@cgpj.es

Diseño, maquetación: Anzos, S.L.
Impresión: Anzos, S.L.

ISBN: 978-84-09-22350-3
Depósito Legal: M-23621-2022



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN	15
I. CUESTIONES ESENCIALES EN LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA	15
1. Relación de la víctima con el presunto autor de los hechos	17
2. Examen del artículo 416 de la Lecrim	19
3. Determinación de los hechos denunciados	21
4. Determinación de factores de riesgo	25
5. Información a la víctima sobre medidas de protección para la misma y para sus hijos	29
6. Derecho de las víctimas a explicar en qué medida les ha afectado la comisión del delito	32
II. EXPLORACIÓN DE MENORES EN FASE DE INSTRUCCIÓN	33
BUENAS PRÁCTICAS EN LA ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS EN LA SEDE DE ENJUICIAMIENTO	37
I. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS ANTES DEL DÍA DEL JUICIO	38
II. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EL DÍA DEL JUICIO	41

BUENAS PRÁCTICAS RELATIVAS A LA INTERVENCIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA	51
1. Previo	52
2. Respecto del cumplimiento de la pena de prisión	53
3. Respecto del cumplimiento de la pena de localización permanente	57
4. Respecto de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad	58
5. Respecto del cumplimiento de las penas de prohibición de aproximación a la víctima y lugares con ella relacionados	59
6. Respecto del cumplimiento de las medidas de seguridad	60
7. La ejecución de los pronunciamientos sobre responsabilidad civil	62
8. Respecto de la tasación de costas	63
 ANEXO I: LA PROBLEMÁTICA DE LAS DENUNCIAS CRUZADAS. CUESTIONES PROCESALES Y SUSTANTIVAS	 65
 ANEXO II: INFORME DE INCIDENCIAS EN RELACIÓN CON LA INSTALACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS DISPOSITIVOS DE CONTROL TELEMÁTICO DE MEDIDAS Y PENAS DE ALEJAMIENTO	 71

INTRODUCCIÓN

El Pleno del Congreso de los Diputados aprobó por unanimidad, en su sesión del día 15 de noviembre de 2016, una Proposición no de ley por la que se instaba al Gobierno a promover la suscripción de un Pacto de Estado en materia de Violencia de Género por el Gobierno de la Nación, las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía y la Federación Española de Municipios y Provincias, que siguiera impulsando políticas para la erradicación de la violencia sobre la mujer como una verdadera política de Estado. El resultado del trabajo realizado por parte de la Subcomisión creada al efecto dentro de la Comisión de Igualdad del Congreso de los Diputados, así como por parte de la Ponencia creada dentro de la Comisión de Igualdad del Senado, se materializó en 417 medidas, que suponen el contenido del Pacto de Estado contra la Violencia de Género.

La implementación de muchas de las medidas contenidas en el Pacto requiere el trabajo y la implicación del Consejo General del Poder Judicial. Por ello, el 8 de febrero de 2018 la Comisión Permanente, aprobó, a propuesta de la presidenta del Observatorio, el documento con las medidas que implicaban la actuación del CGPJ y el inicio de estas actuaciones. Específicamente el punto 2 de dicho acuerdo establecía:

«2.- Dar traslado de la medida 205 al Grupo de expertos y expertas para que formule una propuesta de Protocolo de actuación específico para la toma de declaración de los menores en cualquier procedimien-

to en el que exista cualquier forma de violencia incluida en el Convenio de Estambul»¹.

Las Administraciones Públicas tienen la obligación de proporcionar a las víctimas, sobre todo a las de violencia de género, un estatus de protección y atención debida que evite que se pueda provocar una victimización secundaria, es decir, generar a la víctima un daño o un perjuicio adicional a los daños derivados de sufrir el hecho delictivo. Así, si se les está reclamando a las víctimas que denuncien para que el sistema judicial pudiera darles la debida protección que las sucesivas reformas legales han ido plasmando en la normativa penal y procesal penal. No es posible que el contacto de la víctima con la Administración le suponga un nuevo frente adicional al que ya ha venido sufriendo de manos de su victimario físico victimario y/o psíquico. De ser así le causamos a la víctima una revictimización, como suele denominarse a este nuevo maltrato, producido a la víctima por el sistema institucional de justicia, incrementado una desconfianza hacia el sistema, que necesariamente debemos evitar o al menos minimizar.

Se hace, por ello, imprescindible aunar esfuerzos en protocolizar líneas de actuación que fijen parámetros de actuación necesarios para homologar la respuesta judicial a las víctimas que acuden a la justicia en demanda de la protección y atención correspondiente.

La necesidad de instrumentos como esta Guía de Buenas Prácticas en el trato a las víctimas de violencia de género se deduce, también, de la propia Exposición de Motivos de la Ley 4/2015 de 27 de Abril del estatuto de la víctima del delito, donde apunta la necesidad de *dotar a las instituciones de protocolos de actuación y de procedimientos de coordinación y colaboración. La homologación del buen trato institucional a las víctimas permite fijar pautas de conducta que, en realidad, están recogidas en el ordenamiento jurídico tras las últimas reformas, pero supone una vía ágil y práctica fijarlas en una Guía práctica para concentrar en las distintas fases de la atención judicial a las víctimas aquellos aspectos que es preciso tener en cuenta para que la víctima no sufra esa victimización secundaria que, en ocasiones, les hace dudar de la confianza en el*

1 Medida 205 del Pacto de Estado: En el ámbito judicial, aprobar un protocolo de actuación específico para la toma de declaración de menores. El Convenio de Estambul, en sus Arts. 31 y 25, obliga a los Estados a que en los servicios de apoyo a víctimas se tengan en cuenta las necesidades de los niños y niñas para cualquier forma de violencia incluida en el mismo. Se adoptarán medidas para que, en el momento de decidir sobre la Guarda y Custodia relativas a los hijos e hijas, se tengan en cuenta los episodios de violencia y que, en ningún caso, el ejercicio de estos derechos ponga en peligro los derechos o la seguridad de la víctima o de sus hijos e hijas.

sistema. En este mismo sentido, ha supuesto un avance la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que introduce la llamada «violencia vicaria» en el artículo 1 de la Ley integral de violencia sobre la mujer 1/04 de 28 de diciembre y la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ambas implementadas en la presente guía. Las principales novedades introducidas por ambas reformas están recogidas –implementadas– en la presente guía.

Las ideas básicas iniciales que deben tenerse en cuenta antes de perfilar los parámetros de esta parte de la **GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS** son:

- 1.- La información a las víctimas** acerca de cuáles son sus derechos es pieza esencial y básica para que la víctima pueda:
 - a.- Pedir una orden de protección con el paquete de medidas que confiere el art. 544 ter Lecrim para que la víctima sepa que tiene derecho a instar, no solo durante la fase de instrucción.
 - a.1.- Una orden de alejamiento para ella, sus familiares y personas que designe, con especial incidencia en la posibilidad de solicitar la medida de alejamiento respecto de allegados o familiares, a la luz del nuevo artículo 1.4 de la LIVG 1/04 de 28 de diciembre, redactado por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.
 - a.2.- Una prohibición de comunicación.
 - a.3.- Medidas civiles y en qué consisten, si la víctima desea iniciar el procedimiento civil de separación o divorcio. En concreto se deberá incidir en el nuevo contenido del artículo 94 del Código Civil (redacción dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en el sentido de *que «No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos»*)

- a.4.- *En caso de que interese la fijación de un régimen de visitas a favor del progenitor no custodio (denunciado en las actuaciones penales) se le informará de forma clara sobre la posibilidad de someter a tutela dicho régimen en Punto de Encuentro Familiar.*
- b.- Pedir la imposición de una pulsera electrónica de localización al investigado si va a quedar en libertad, para garantizar el control policial del mismo que evite su acercamiento.
- c.- Dar su dirección de correo electrónico para que le notifiquen las resoluciones del art. 7 Ley 4/2015. Solicitarle consentimiento expreso para comunicarse con ella a través de teléfono móvil, si fuera necesario (mensajes o llamadas) si la urgencia lo hiciera necesario
- d.- Las ayudas sociales a las que pueda tener derecho.
- e.- La atención psicológica que pueda recibir.
- f.- Derecho a la asistencia letrada gratuita.
- g.- Derechos económicos y ayudas que puede recibir.
- h.- Protección en el orden laboral.
- i.- Atención debida a los hijos que también son víctimas del maltrato.
- j.- En caso de adopción de orden de protección, la suspensión del régimen de visitas ex art. 544 ter7. P.3º LECRIM es preceptiva por aplicación de la LO 8/2021, de 4 de junio, salvo que el Juez de Instrucción motive razonadamente lo contrario, siempre valorando el superior interés del menor.

Este haz informacional de derechos y medidas a favor de la víctima conforma la denominada Justicia Informacional, por la que el letrado de la Administración de Justicia informará a las víctimas del haz de derechos que le corresponden (art. 109 Lecrim), asegurándose de que los ha comprendido suficientemente.

2.- Concepto de «victimización secundaria».

Suele entenderse la victimización secundaria como las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal. Supone, un choque frustrante entre las legítimas expectativas de la víctima y la realidad institucional, involucrando una pérdida de comprensión acerca del sufrimiento psicológico

y físico que ha causado el hecho delictivo, dejándolas desoladas e inseguras y generando una pérdida de fe en la habilidad de la comunidad, los profesionales y las instituciones para dar respuesta a las necesidades de las mismas.

3.- No puede tratarse a las víctimas haciéndoles sentirse culpables de ser víctimas.

Las víctimas no pueden vivir en un síndrome de Estocolmo que les haga sentir culpables y «secuestradas» por la idea de que han hecho algo mal y hasta justificando el maltrato. El clima y situación en la que llegan al momento de denunciar ante la policía o la justicia les hace sentirse indefensas y propensas a que puedan recibir más daño si no se le da la atención debida y un buen trato institucional, porque, de lo contrario, las podemos condenar a no confiar más en el sistema y que se nieguen a declarar o hasta llegar a «proteger» al denunciado. Incide en este aspecto, de forma fundamental, el nuevo artículo 449bis y el artículo 449ter de la LECRIM, ambos introducidos por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

4.- La víctima no puede entrar en un «peregrinaje judicial».

No podemos consentir que enviemos a las víctimas de un punto judicial a otro «peregrinando» su declaración y poniéndole obstáculos en lugar de facilitarle lo que quiere, que no es otra cosa que protección y atención. Las autoridades judiciales resolverán las medidas penales Y CIVILES interesadas por la víctima en su primera comparecencia, tratando de evitar la mala praxis de reservar la resolución de las medidas civiles al primer día en que la víctima comparezca ante el JVSM (tras haber comparecido en fin de semana o día no hábil en el Juzgado de Instrucción de guardia).

5.- La ansiedad de las víctimas no puede incrementarse con más ansiedad con un maltrato institucional.

Las víctimas llegan a la policía y a la justicia con una lógica ansiedad provocada por lo que han sufrido, por lo que se deben tomar medidas de buen trato y atención que les reduzca el nivel de ansiedad. Se tratará de evitar por todos los medios posibles la evitación de confrontación visual entre víctima y maltratador en el Juzgado, en caso de no contar con mecanismos efectivos a tal fin, se recomienda poner esta circunstancia en conocimiento de la Administración prestacional correspondiente.

6.- No se les debe cuestionar la veracidad de lo que cuentan.

La Administración de Justicia no puede recibir a las víctimas cuestionando, aplicando criterios apriorísticos o prejuicio de género, que sea verdad lo que está denunciando porque ello quedará a la valoración de la prueba por el juez de enjuiciamiento tras el juicio correspondiente y, con independencia de la resolución final que se dicte, el primer contacto con el sistema no puede conllevar un rechazo de los encargados de recibir a las víctimas cuestionando que sea cierto lo que está contando. Esto es «maltrato institucional».

7.- La víctima no puede dar «marcha atrás» a raíz del maltrato institucional.

Debe evitarse este maltrato, o «victimización secundaria», porque la víctima rechazará seguir con el procedimiento y no querrá prestar declaración cuando se le reclame, con la consecuencia de que ello derive en una resolución de archivo o en una sentencia absolutoria que más tarde le cuestione en su credibilidad si vuelve a presentar una denuncia por otro hecho de maltrato. Las estadísticas del observatorio sobre violencia de género del CGPJ detectan un número mínimo de mujeres que han denunciado antes de ser asesinadas, sin embargo, por ínfimo que sea ese número, debemos tratar de evitar que una mujer que acude a un órgano judicial quede desamparada institucionalmente.

8.- La victimización secundaria supone perpetuar los daños físicos, económicos, sociales y psicológicos derivados de la primera victimización.

Si no atendemos bien a las víctimas no solo perpetuamos ese maltrato recibido, sino que lo incrementamos, al dejar de confiar las víctimas en la única salida que le quedaba, y que era la de denunciar lo que estaba sufriendo. Debe ahondarse, también, en el reconocimiento del daño psicológico que producen esta clase de delitos en las mujeres y sus hijos e hijas, estableciendo criterios de compensación económica en las resoluciones judiciales.

9.- Victimizar a las víctimas desde la Administración supone dejarles solas.

La víctima se queda sola ante su agresor si no le atendemos debidamente con comprensión ante lo que ha podido sufrir. Y esta soledad provocada por el maltrato institucional agravará su situación anterior al llegar a pensar que «NO HAY SALIDA».

10.- El maltrato institucional es una segunda mala experiencia en la víctima.

La segunda experiencia que supondría que desde la Administración Pública no les atendamos bien es más negativa que la primaria, y puede llevar a incrementar el daño causado por el delito con otros de dimensión psicológica o patrimonial.

Se ha llegado a hablar de una *Justicia Interpersonal a la que tiene derecho la víctima para que la relación entre ésta y quienes le atienden sea positiva y no negativa.*

11.- La víctima no puede percibir tres situaciones concretas cuando «se abre a denunciar» como son:

- a.- La insensibilidad del sistema legal.
- b.- La indiferencia de los poderes públicos, sobre todo el judicial.
- c.- La insolidaridad de la sociedad.

12.- Consideraciones de la víctima ante el maltrato institucional.

Debemos plantearnos cuál será la posición de la víctima ante el maltrato institucional; es decir, qué considera la víctima si comprueba que no es bien tratada, o, lo que es peor, que es maltratada por el sistema judicial. Y esto no es otra cosa que considerará que si le hacemos creer que el sistema le responsabiliza a ella, o no la cree, o le trata mal la víctima considerará que se está aminorando la responsabilidad del agresor, o que el sistema le acaba protegiendo a él, haciendo a la víctima responsable de que sea maltratada, lo que le provocará un mal mayor que el que tenía antes de acudir al sistema judicial. Siempre que ello no implique una inversión de la carga de la prueba o una vulneración del Derecho a la presunción de inocencia y del resto de derechos del investigado.

13.- La buena organización judicial favorece la protección de la víctima y lo contrario le perjudica.

Una buena organización judicial que permita dar una debida atención a la víctima en las distintas comparecencias y fases a las que acude la víctima favorece la confianza en el sistema; sin embargo, los defectos en la protocolización perjudican la confianza de la víctima. Los poderes públicos encargados de la «Administración de la Administración de Justicia» (servicios prestacionales) deberían tomar en consideración la insostenible situación de los Juzga-

dos mixtos con competencias en materia de violencia sobre la mujer, pues no pueden prestar un servicio público adecuado (ni en el fondo ni en la forma) a la víctima y a sus hijos e hijas.

14.- La lentitud del sistema en tramitar la denuncia es perjudicial para la víctima.

Sobre todo en los casos de violencia de género debe darse el oportuno ritmo a las distintas fases procesales, sin una rapidez extrema que podría derivar en las dificultades para aportar las pruebas que conlleven acreditar la realidad de los hechos y veracidad y credibilidad en la declaración de la víctima, ni una lentitud que haga que la víctima desista de continuar o haga inútil la respuesta que se le dé a su denuncia. Debe incidirse en la necesidad de adecuar la planta judicial a los parámetros europeos relativos a ratio de jueces por habitantes, igualmente, deberá incidirse en la necesaria especialización de los jueces y las juezas que tratan temas relativos a violencia sobre la mujer (tal y como impone la CEDAW en diversas resoluciones)

En este sentido, es necesario insistir en la formación de todos los operadores jurídicos concernidos por esta materia, formación jurídica integral, y multidisciplinar, que incluya aspectos normativos, y enjuiciamiento con perspectiva de género, entre otros.

15.- La víctima tiene derecho a no sentirse «humillada de nuevo».

La humillación del maltrato físico y/o psicológico que ha sufrido la víctima no puede incrementarse con una nueva humillación por quien tiene que recibir la denuncia de ese maltrato previo.

GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN

I. CUESTIONES ESENCIALES EN LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

En esta sección se pretende abordar algunas cuestiones esenciales en la declaración de la víctima ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer (JVM) o ante el Juzgado de Instrucción (JI) cuando actúa en sustitución del JVM, atendiendo a las previsiones introducidas por la Ley de Estatuto Jurídico de la Víctima y las previsiones del Convenio de Estambul, así como a la doctrina del Tribunal Supremo, recogiendo algunas actuaciones que pueden entenderse como «buenas prácticas» por parte de los órganos judiciales encargados de la instrucción en los delitos competencia de los JVM.

Así, consideramos que los puntos esenciales sobre los que debe versar la declaración de la víctima serían los siguientes:

- 1.- Relación víctima/victimario.
- 2.- Advertencia, en su caso, de la exención de la obligación de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Lecrim).
- 3.- Descripción de los hechos objeto de la denuncia.
- 4.- Determinación de posibles factores de riesgo.
- 5.- Información sobre medidas de protección para la víctima y para los hijos/as.

Como punto de partida, hemos de distinguir dos supuestos:

- 1.- *Declaración cuando el procedimiento se ha iniciado mediante atestado policial.*
- 2.- *Declaración de la víctima cuando el procedimiento se inicia mediante denuncia ante el propio Juzgado de Violencia sobre la Mujer o Juzgado de Instrucción en funciones de Guardia.*

En ambos casos, la primera cuestión que ha de analizar el órgano judicial es la relación mantenida entre la mujer y el presunto autor de los hechos, circunstancia determinante no sólo de la competencia del JVM, sino también, de uno de los elementos de los tipos penales de los artículos 153, 171, 172, 172 ter y 173, así como de la circunstancia agravante de parentesco del artículo 23 del Código Penal con especial incidencia, también, en la circunstancia agravante de género del artículo 22.4 del Código Penal.

Igualmente tal interrogatorio va a ser esencial para determinar si la mujer puede o no acogerse a la dispensa de no declarar contra su marido o compañero, ex artículo 416 de la Lecrim.

Hay que advertir que la personación de la víctima como acusación particular impide ya el amparo de la dispensa del art. 416 LECRim a tenor de la LO 8/2021 de 4 de Junio y la reforma del art. 416 LECRIM y la STS 389/2020, DE 10 DE JULIO

A tal fin, habrá de preguntarse si está casada o divorciada del presunto autor de los hechos, cuándo contrajo matrimonio, si mantiene o no la convivencia con el denunciado/investigado o qué contacto tiene con el mismo tras la sentencia de divorcio, etc.

Antes del inicio de la declaración ante el Juzgado, habrá que asegurar la posibilidad de que la víctima esté *asistida por Letrado/a especialista* y que sea asistida por los servicios de atención a la víctima, si es que estuvieran presentes en la sede judicial.

Cuando la víctima comparece a denunciar directamente al Juzgado de Guardia, es sumamente importante *garantizar la inmediatez* en la toma de la denuncia por parte del Juez/a titular del Juzgado, evitando la entrega de un formulario para la realización de la denuncia por parte de la propia víctima.

Si no es posible por estar realizando otras diligencias de guardia, puede considerarse una buena práctica el especializar a alguno de los/las funcionarios/as para tal cometido, desarrollando un guión o modelo de denuncia, a fin de evitar, cuando el procedimiento tenga que ser inhibido a otro Juzgado, una nueva declaración de la víctima ante el órgano competente con el objeto de completar los extremos de la denuncia.

En la medida en que lo permitan los medios del Juzgado, se debe recibir declaración a la víctima en el despacho del Juez/a y en caso de llevarla a cabo en la oficina judicial, en la mesa de uno de los funcionarios/as, garantizar su intimidad mediante el uso de biombo.

1.- Relación de la víctima con el presunto autor de los hechos.

Habría que distinguir, entre aquellos casos en los que víctima y victimario están casados, de aquellos otros en los que mantienen una relación análoga o similar a la conyugal.

En el caso de **mujeres casadas**, habrá que preguntar a la mujer por la fecha del matrimonio y si ha habido descendencia, explicándole que las medidas que solicite en su momento, se pueden hacer extensivas a sus hijos e hijas.

Si la mujer o el denunciado habían iniciado los trámites de la separación o divorcio y quién tomó la iniciativa de hacerlo, así como, si hay medidas provisionales adoptadas por el Juzgado de Familia y en tal caso si ha habido incidencias derivadas de la guarda y custodia, patria potestad y visitas. En este caso, se deberán extremar las cautelas al tratarse (la situación de ruptura próxima en el tiempo) de una situación de especial riesgo.

Si ya se ha presentado demanda y la víctima fuera la demandante, si la decisión de poner fin a la relación, había sido aceptada por el investigado.

En el caso de que la contestación de la víctima sea que su marido no aceptaba la decisión de divorcio o separación, habrá que preguntar en qué comportamientos se traducían esa negativa (expresiones verbales, gestuales, amenazas de atentar contra su vida, y/o la de los hijos en común, manifestaciones celotípicas, coacciones...).

Para el caso de que se hubiese presentado la demanda, la fecha de cese de la convivencia si se ha producido antes de la denuncia.

En el supuesto de que haya cesado la convivencia o las partes ya estén separadas o divorciadas, qué contacto mantiene la víctima con el investigado desde la separación o el divorcio y si en alguno de los encuentros, ha habido episodios violentos o de amenazas.

En el caso de **relaciones no conyugales**:

Es esencial recoger la fecha del inicio de la relación, así como, si al tiempo de los hechos estaba viva la misma o si, por el contrario, ya había cesado.

Preguntar si han nacido hijos de dicha relación.

Si al tiempo de la denuncia, la relación estaba cesada, la fecha del cese y de quién fue la iniciativa de romper la misma.

Si el investigado no aceptó la ruptura, habrá que preguntar en qué comportamientos se tradujo esa negativa a aceptar la decisión de la víctima.

Para el caso de que haya hijos, habrá que preguntar si se han adoptado medidas por algún Juzgado de Familia y en tal caso si ha habido incidencias derivadas de la guarda y custodia, patria potestad y visitas

En el supuesto de relaciones de noviazgo habrá de hacerse constar la duración de la relación, concretando en la medida de lo posible, cuándo se inicia y cuándo concluye.

Para el caso de uniones de hecho, la inscripción, en su caso, en el correspondiente registro.

En aquellos supuestos de relaciones de escasa duración o en los que existan datos que permitan pensar que el investigado va a negar la misma, la determinación de las personas que puedan acreditarla. ¿Quiénes estaban al tanto de la misma y por qué conocían de dicha relación? Amigos, familiares, compañeros de trabajo, etc.

En esos casos de duda sobre el alcance de la relación, entendemos que es una buena práctica instruir para determinar ese elemento del tipo y sólo inhibirnos en favor de los Juzgados de Instrucción, cuando de forma palmaria, no estemos ante una relación análoga o similar a la conyugal. En todo caso habrá de tenerse en cuenta que el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 11 de mayo de 2011, modifica el concepto de violencia sobre la mujer, elevándolo a categoría de vulneración de los Derechos Humanos con inde-

pendencia de la existencia o no de una relación presente o pasada de pareja o de matrimonio, circunstancia que debe tener alguna incidencia interpretativa en supuestos como el que tratamos.

Hemos de tener presente la previsión del artículo 25 Lecrim en su párrafo tercero y hasta tanto no se resuelva la competencia, seguir practicando diligencias para la investigación del delito y para la protección de las víctimas evitando así, el peregrinaje de la mujer y una eventual victimización secundaria.

2.- Examen del artículo 416 de la Lecrim.

Si del contenido del atestado o de la denuncia no queda claro, el Juez/a debe indagar sobre la relación mantenida entre las partes para determinar si la víctima puede acogerse a esta exención.

Cuando no proceda que la víctima se acoja a dicha exención se le ha de explicar la razón.

Debe hacerse la advertencia del artículo 416 Lecrim., de manera que resulte entendible para la víctima.

La explicación ha de hacerse de manera que no parezca que se induce a la víctima a no declarar contra su marido o compañero.

Para el caso de que el Juez/a tenga dudas sobre si la víctima ha entendido el alcance de dicha advertencia, deberá preguntarle si lo ha entendido o pedirle incluso que se lo explique con sus palabras.

Es esencial que el Juez/a indague sobre si la negativa de la víctima a declarar contra su marido o compañero es voluntaria o si obedece a una situación de miedo o coacción por parte del investigado, de su familia o de otras personas de su círculo. En este caso, deberá informarse de forma clara sobre la posibilidad de adoptar medidas de protección.

Debe decirse a la víctima que el acogerse a ese derecho a no declarar, no le perjudica y que si hay cualquier otro episodio violento puede volver a denunciarlo e, incluso, pedir que se reabra la causa por el primero. Cuando de los antecedentes obrantes resulte que no es el primer procedimiento entre las partes y conste que en ocasiones anteriores, la víctima no quiso declarar, debemos preguntar a qué obedeció dicha negativa. Es una buena práctica recabar testimonio de las actuaciones previas y unirlas a las pre-

sententes, o al menos, proceder a estudiar esas actuaciones previas a fin de detectar un posible patrón de maltrato habitual o continuado del artículo 173.2 del CP.

En aquellos casos en los que la víctima se muestre dubitativa sobre si declarar o no contra su marido o compañero, puede ser una buena práctica, interrumpir la declaración durante unos minutos para que tome su decisión e incluso, se entreviste con personal de las Oficinas de Atención a las Víctimas de Delitos (OAVD), si contamos con ella.

No se debe forzar a la víctima a que declare cuando se muestre dubitativa, hay que darle el tiempo que necesite y nunca suplantar su voluntad en uno u otro sentido.

Si contamos con OAVD puede ser una buena práctica derivarla a la misma para que reciba asesoramiento cuando finalmente decida no declarar.

Debe informarse a la mujer que pese a su negativa a declarar, es posible que el Ministerio Fiscal formule acusación contra su marido o compañero cuando hay testigos de los hechos u otros indicios de la comisión de los mismos y, en particular, cuando éstos son graves. Ha de hacerse saber a la víctima que el proceso puede seguir adelante aún sin su declaración y que no es culpa-responsabilidad suya, esta circunstancia deriva de la obligación de investigar por parte de los Jueces y Fiscales.

Igualmente, se le deberá informar de que cabe la posibilidad de que se dicte una orden de protección, aun cuando no declare contra su marido o compañero.

Habrà que tener en cuenta que ya no cabe la dispensa a tenor de la LO 8/2021, de 4 de Junio que modifica el art. 416 LECRIIm:

- 1º. Cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección.
- 2º. Cuando se trate de un delito grave, el testigo sea mayor de edad y la víctima sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.
- 3º. Cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa. A tal efecto, el Juez oírà pre-

viamente a la persona afectada, pudiendo recabar el auxilio de peritos para resolver.

- 4°. Cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular.
- 5°. Cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo.»

3.- Determinación de los hechos denunciados.

La primera declaración de la víctima determina, muchas veces, el éxito o el fracaso de la instrucción.

Consideramos por ello, que no es suficiente con la simple ratificación de la declaración policial.

Puede ser una buena práctica empezar preguntando a la víctima por el último episodio que motiva la denuncia por la que va a prestar declaración.

Después debe ampliarse la declaración a otros episodios anteriores, desde los más próximos en el tiempo a los más remotos, pidiendo a la víctima que concrete, en la medida de lo posible, fechas (muchas víctimas recuerdan episodios por haberse producido en días señalados como su cumpleaños, Navidad...) y lugares. No debe cortarse el desarrollo espontáneo de la declaración, pues en ocasiones, pasajes superfluos desde el punto de vista penal llevan a la víctima a relatar otros que si lo tienen. Es decir, la primera declaración judicial de la víctima de violencia debe realizarse en un entorno de confianza, en el que la víctima pueda expresarse libremente, el tiempo que entienda necesario.

Es también esencial que la víctima manifieste si hubo testigos y si puede identificarlos y, en caso contrario, si le contó a alguien lo sucedido a fin de valorar dicha testifical de referencia.

También es muy importante determinar si en alguno de los episodios violentos fue asistida en algún centro médico y si en dicha asistencia, manifestó haber sido víctima de una agresión. En este sentido, es importante recabar el historial médico de aquellas víctimas de maltrato psicológico, aquejadas de manifestaciones somáticas de esta violencia, que pueden servir para acreditar la misma, e incluso la presencia de lesiones psíquicas (cefaleas constantes, migrañas, insomnio, episodios de estrés...).

Cuando la víctima, asistida, hubiera ocultado, no obstante, al personal sanitario la agresión, habrá que preguntarle si dicha circunstancia obedeció al miedo y si aquel día fue acompañada por el investigado.

Puede ser una buena práctica preguntar a la víctima por qué razón no denunció aquellos episodios anteriores, si fue por miedo, por vergüenza o porque no quería perjudicar a su marido o compañero.

En todos los casos, las preguntas que se formulen han de ir encaminadas a la concreción de todos los elementos del tipo penal denunciado.

También deberemos preguntar sobre todas aquellas circunstancias que puedan influir en la calificación jurídica del delito, tales como, si se produjo en el domicilio de la víctima o en presencia de los hijos menores, si se emplearon armas, si el ataque fue alevoso, si obedeció a razones de género, etc.

En el caso de "agresiones recíprocas" deberemos ser particularmente escrupulosos a la hora de indagar, en dicha declaración, si la actuación de la mujer fue de carácter estrictamente defensivo, o en palabras de los Tribunales, cuál fue la génesis de la agresión.

En estos casos, deberemos indagar sobre el carácter recíproco o no de las agresiones con carácter previo a la toma de declaración con el fin de no "automatizar" la doble condición de mujer víctima/investigada a partir de la mera manifestación del sujeto activo varón que afirma haber sido también agredido en el mismo episodio.

Será recomendable en tales casos, acudir con carácter previo, al informe del Médico/a Forense sobre la etiología de las lesiones de la víctima y del investigado, así como, sobre la naturaleza defensiva de aquéllas.

En el caso de amenazas, debe preguntarse a la víctima por las expresiones concretas vertidas por el investigado. No es determinante para que exista el delito que lleguen a causar un verdadero temor en la víctima. Lo importante es el grado de seriedad y la inminencia del mal anunciado.

Abundando en lo anterior, el Juez/a, para poder calificar correctamente dichas amenazas como leves o graves e incluso, dictar medidas de protección, debe valorar el contexto en que se producen las mismas.

En el caso de amenazas vertidas ante terceros, debe preguntarse cómo han llegado a conocimiento de la víctima.

Si han tenido lugar vía telefónica, preguntar si aún las tiene grabadas en el teléfono móvil y si las puede aportar. Si se hubiesen producido desde número oculto, explicarle que pueden investigarse igualmente, y que es necesario poner a disposición de la unidad policial encargada de la investigación el teléfono móvil o los datos que necesiten a tal fin.

Si la denuncia versa sobre actos de hostigamiento, coacciones o acoso, es preciso que la víctima detalle en la medida de lo posible cuáles han sido los hechos concretos cometidos por el denunciado, su reiteración y comportamiento de éste ante la actitud de la víctima. Por ejemplo, si la persigue y ella le dice que se marche, que la deje tranquila o le pide de forma clara que no comunique con ella cómo reacciona él, si adopta una posición chulesca, agresiva, etc.

Si la conducta de control se lleva a cabo a través de los hijos/as debe pedirse a la víctima que detalle en qué consiste, por ejemplo si se interroga a los menores sobre posibles relaciones de la madre con otras personas, o sobre sus actividades de ocio o lugares frecuentados por la misma para forzar encuentros no deseados por aquella.

En tales casos, creemos que es esencial que la víctima detalle cómo le ha afectado la conducta del denunciado, si ha tenido que cambiar rutinas de su vida ordinaria, tales como, salir siempre acompañada, modificar sus itinerarios al trabajo, dejar de acudir a determinados lugares o cambiar de teléfono o darse de baja en las redes sociales.

Si se trata de un delito contra la intimidad o la propia imagen, preguntar sobre las redes sociales a través de las cuales han podido ser difundidas las grabaciones íntimas de la víctima, si ha solicitado su retirada y si las distintas webs las han retirado o no, debiendo en tales casos adoptar las medidas urgentes necesarias para la retirada inmediata de dichos contenidos.

Deberemos preguntar si la mujer prestó su consentimiento para la grabación y/o para la difusión y si ha sido coaccionada previamente con la difusión de las imágenes si no retomaba la relación o no accedía a las peticiones del victimario. Es buena práctica agilizar como primera diligencia del JVSM la adopción de medidas urgentes tendentes al borrado o eliminación de la publicación de imágenes en redes sociales o páginas de contenido sexual.

En el caso de que se denuncien situaciones de maltrato habitual, habrá que pedir que la víctima, además de los episodios concretos de malos tratos

o amenazas y coacciones que pueda precisar, describa el clima de miedo o terror creado por el investigado.

Puede ser una buena práctica permitir que la víctima consulte su diario u otros papeles en que haya relacionado los distintos episodios. Es importante incidir en conductas de control económico, que podrían ser consideradas como «violencia económica» integrante del maltrato habitual.

En tales casos, habrá de preguntarse también por los episodios de violencia física y psicológica sobre el resto de los sujetos pasivos del artículo 173.2 del Código Penal, en particular los hijos/as que convivan en el domicilio.

Habrà que indagar sobre episodios de violencia sexual en ese contexto de violencia habitual y sobre la falta de consentimiento de la víctima a las prácticas sexuales impuestas por el investigado en ese clima de dominación o terror.

Igualmente, en estos casos de violencia habitual, habrá que indagar sobre la afectación psicológica de la denunciante y de sus hijos/as como consecuencia del clima de violencia y en particular, si ha precisado ayuda de esta naturaleza o de naturaleza psiquiátrica, si conoce cuál es su diagnóstico y qué médico o en qué centro de salud está siendo tratada. Es importante recabar la documentación médica de que se disponga, con el fin de trazar posibles criterios relativos a indemnizaciones por daño psicológico.

En el caso de que los hechos denunciados sean constitutivos de un delito contra la libertad sexual, siempre con respeto a la dignidad de la víctima, habremos de preguntar sobre los actos de naturaleza sexual realizados sobre su cuerpo. Explicaremos de forma especial, a fin de generar un espacio de tranquilidad a la víctima, que las manifestaciones que realice serán absolutamente confidenciales y que todos/as los/las presentes tienen obligación de guardar secreto de lo allí acontecido.

Por ser esencial para la calificación de los hechos habrá de preguntarse sobre si ha habido acceso carnal y en qué consistió.

Igualmente habrá de preguntarse qué tipo de violencia o intimidación ha empleado el autor para lograr su propósito.

Si el acceso carnal fue empleando violencia habrá que preguntar a la víctima si sufrió lesiones derivadas de dicha violencia y en qué parte de su cuerpo.

En el caso de que se denuncien abusos sexuales, habrá que preguntar igualmente a la víctima sobre los actos sexuales denunciados realizados por su marido o compañero y sobre la negativa de la misma a dichos actos.

En caso de quebrantamiento de la medida cautelar de alejamiento o de quebrantamiento de condena, interrogar si con anterioridad a la interposición de la denuncia, ha quebrantado en otras ocasiones no denunciadas.

Habrà de preguntarse igualmente, en tales casos, sobre posibles testigos de esos quebrantamientos y si la víctima dio cuenta o contactó con su agente protector. Si lo hizo ese mismo día y qué datos tiene del mismo. (Nombre, cuerpo policial al que pertenece, teléfono y número de identificación profesional). En estos supuestos, es relevante incidir en el control telemático de las medidas acordadas, pues la orden de protección no ha sido suficiente, a la vista del quebrantamiento.

En todos los casos y teniendo en cuenta la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo (TS) y del Tribunal Constitucional (TCO), deberemos tratar de poner de manifiesto a través de la información suministrada por la víctima qué aspectos o circunstancias de dicha declaración la hacen verosímil, creíble y persistente pues en la mayoría de las ocasiones los investigados niegan los hechos, en el legítimo ejercicio de su derecho de defensa.

Por tal razón, cuando existan indicios racionales de un delito de nuestra competencia deberemos tratar de consignar ya en esa primera declaración todas aquellas corroboraciones periféricas que refuercen la versión de la víctima frente a la posible tesis exculpatoria del investigado.

4.- Determinación de factores de riesgo.

Aun cuando la víctima reste importancia a los episodios denunciados y no solicite medidas de protección, es necesario indagar sobre posibles factores de riesgo para ella o para sus hijos.

El análisis sobre tales factores de riesgo ha de hacerse aún cuando la víctima no quiera denunciar, manifieste no tener miedo al investigado o se acoja a su derecho a no declarar contra su marido o compañero.

Precisamente, esa negativa a declarar puede ser expresiva de una situación de riesgo cuando no obedece a la verdadera voluntad de la mujer, sino al miedo o a la coacción por parte del investigado o de terceras personas.

Habrà de indagarse sobre el contexto de la relación entre la víctima y el presunto autor de los hechos, en particular si la víctima depende de él económicamente o si hay otros factores de dependencia, afectiva o de otra naturaleza, que puedan llevar a la mujer a no denunciar o a no solicitar protección.

En relación con las circunstancias personales del investigado, es necesario interrogar a la víctima sobre posibles adicciones a sustancias estupefacientes o bebidas alcohólicas por parte del investigado

Si los hechos denunciados tienen lugar cuando el investigado ha consumido y se producen a causa de dicho consumo o si, por el contrario, ocurren con independencia del mismo.

Si el investigado es una persona violenta, si golpea paredes o mobiliario de la vivienda o arroja objetos cuando se enfada o si le lleva la contraria. Si conoce de la existencia de episodios de violencia con otras parejas y si maltrata a los animales que tienen en casa.

Si el investigado es una persona celosa y posesiva y en qué se traduce dicho comportamiento.

Si cuestiona la forma de vestir de la víctima, si le controla las conversaciones y «chats» del teléfono móvil, si controla sus horarios de entrada y salida del trabajo y de los lugares donde haya podido estar.

Es esencial indagar si el investigado sufre algún tipo de trastorno psíquico o psiquiátrico, si la víctima conoce el diagnóstico y si durante la relación se ha sometido a algún tipo de tratamiento médico y para el caso de que exista al tiempo de los hechos si lo ha abandonado. Si no puede aportar datos concluyentes en este sentido, no ahondar en el interrogatorio, pues esta circunstancia puede ser averada a través de la oportuna pericial médico forense.

Preguntar si el denunciado ha sido detenido en alguna ocasión por delitos violentos, como atentado a agentes de la autoridad, si verbaliza ideas misóginas, o hace apología de la violencia contra las mujeres –por ejemplo cuando aparecen noticias de mujeres asesinadas en informativos– y si la víctima conoce si ha tenido problemas similares con otras parejas anteriores.

Indagar sobre si el investigado ha tenido o verbalizado ideas autolíticas.

En relación con la víctima deberemos extremar el cuidado a la hora de analizar los posibles factores de riesgo cuando estemos ante víctimas espe-

cialmente vulnerables, como las niñas y adolescentes, mujeres que padezcan algún tipo de incapacidad o mujeres extranjeras en situación administrativa irregular.

Habremos de interrogar a la víctima sobre si vive sola o en compañía de otras personas. Si cuenta con familiares cercanos en la misma localidad donde reside.

Situación de la vivienda donde va a residir la víctima. Si se encuentra en un núcleo urbano o en una zona aislada. Distancia existente entre el domicilio de la víctima y del investigado y posibles lugares donde pueden coincidir, en su caso. Indagar sobre el centro escolar al que van sus hijos e hijas, por si fuese necesario extender la protección a los y las menores.

Cuando la víctima no tenga una vivienda donde residir, ofrecerle en sede judicial, la posibilidad de ingresar en una casa de acogida.

Interrogar a la víctima si ha recibido algún tipo de presión por parte del entorno familiar del denunciado o incluso de su propio entorno para retirar la denuncia.

Si es la primera denuncia por violencia de género interpuesta contra el investigado o por el contrario, ha denunciado en anteriores ocasiones. En este último caso, si ratificó las respectivas denuncias y siguió adelante hasta el dictado de sentencia o por el contrario, retiró las denuncias interpuestas y el motivo.

En ese contexto preguntar a la víctima si ya ha tenido alguna medida de protección y si ésta se cumplió, así como si renunció a dicha protección.

Para determinar el grado de dependencia psicológica de la víctima respecto del victimario en caso de que sea la primera denuncia y relate hechos anteriores de violencia de género, por qué no lo denunció antes.

Muy importante preguntar a la mujer, si el episodio violento se ha producido cuando ella ha decidido poner fin a la relación.

En los casos de ruptura o separación o divorcio, puede ser una buena práctica, preguntar si ha sido ella la que ha tomado la iniciativa de romper la relación y la reacción del investigado.

Preguntar si la reacción violenta viene asociada a la presentación de la demanda de separación, divorcio o de regulación de medidas de hijos no matrimoniales.

En tales casos, si ha habido amenazas o coacciones relacionadas con el régimen de guarda y custodia de los menores, uso de la vivienda o importe de la pensión de alimentos, o la atribución de una pensión compensatoria.

Preguntar si la reacción violenta va a asociada al hecho de que la mujer entable una nueva relación.

En el caso de víctimas extranjeras, preguntar si en sus países de origen ya hubo episodios violentos y si el investigado las ha amenazado con causar mal a los hijos/as u otros parientes que permanecen allí. Explicarles expresamente, para generar tranquilidad a la víctima, que la interposición de una denuncia no lleva aparejada su posible expulsión del territorio nacional, al contrario, de existir un procedimiento administrativo en tal sentido, este quedará en suspenso.

En relación con los menores, hemos de preguntar siempre, si han sido víctimas de algún tipo de violencia por parte del investigado.

También hemos de preguntar siempre si, con independencia de lo anterior, han sido testigos de los episodios violentos sobre la mujer y cómo les ha afectado esta circunstancia.

Preguntar sobre la relación del investigado con los menores en los casos de separación o divorcio, en particular, si el mismo los utiliza para tratar de perpetuar el control sobre la mujer; si vierte expresiones descalificadoras de la madre o directamente, amenazas ante los menores. Indagar de forma especialmente exhaustiva la relación de los/las menores con su progenitor.

Preguntar si el denunciado ha realizado algún tipo de manifestación o amenaza respecto al hecho de hacer daño a los hijos comunes si no vuelve con él, al objeto de evaluar la veracidad de esos hechos en su caso y del incremento del riesgo.

Preguntar a la madre si el investigado emplea violencia para corregir a los menores y en qué consiste esa violencia. Si los golpea o los insulta y los/as menores expresan temor hacia el padre.

Preguntar a la víctima si el denunciado ha verbalizado amenazas de actuar contra los menores como represalia hacia ella por el hecho de haberlo denunciado o tomado la iniciativa de divorciarse.

Puede resultar una buena práctica el comunicar a la víctima en su declaración o en la comparecencia para resolver sobre la orden de protección el resultado que arroja la VPR y si lo considera adecuado a sus circunstancias.

En el caso de que la víctima disienta de dicha VPR preguntar sobre posibles factores de riesgo no considerados.

5.- Información a la víctima sobre medidas de protección para la misma y para sus hijos.

Deberemos informar siempre a la víctima sobre las medidas cautelares de protección que pueden adoptarse tanto conforme a la Lecrim, como con arreglo a la Ley Orgánica 1/2004. Haremos especial hincapié en el nuevo contenido del artículo 94 del Código Civil en lo relativo a la fijación de regímenes de visitas.

No obstante, con el fin de no frustrar las legítimas expectativas de la víctima hacia la Administración de Justicia, la información debe incluir la explicación de que las órdenes de protección no se conceden de forma automática y que cabe la posibilidad de que sea denegada cuando existan indicios contradictorios y la declaración de la denunciante no vaya acompañada de corroboraciones periféricas o, cuando pese a existir indicios no se aprecie una situación objetiva de riesgo para quien la pide. Todo ello sin perjuicio de la protección policial que deba seguir otorgándose a la víctima conforme a la valoración policial de riesgo que se haya efectuado a la luz de la Instrucción de la Secretaría de Estado de Seguridad 4/19.

La información debe comprender, en tales casos, que cabe la posibilidad de recurso contra la denegación de la orden.

También deberá informarse a la víctima de que las medidas de protección pueden comprender a los hijos/as e incluso acordarse de oficio o en contra de la voluntad de la víctima.

Deberá informarse a la víctima que no es posible acordar medidas tan solo de naturaleza civil en la Orden de Protección (OP).

Se deberá informar a las víctimas de la posibilidad de que la medida penal sea controlada mediante un dispositivo telemático de control del alejamiento, haciéndole saber a grandes rasgos cómo se instala, cómo funciona y cuáles

son las principales incidencias que pueden surgir, pero incidiendo en que los sistemas de detección de proximidad generan una mayor seguridad en el control de la medida acordada.

Pensamos que, en tales casos, debe contarse con la voluntad expresa de la víctima para llevar la "pulsera". En caso contrario, siempre puede acordarse la colocación del dispositivo al investigado con el fin de controlar exclusivamente el acceso a la zona fija de exclusión fijada en la resolución judicial.

En caso de que solicite OP, interrogar sobre todos los elementos necesarios para resolver sobre todas las medidas civiles, en particular en los concernientes a la guarda y custodia y al régimen de visitas, permitiendo la Ley practicar prueba en el plazo previsto para la celebración y resolución de la OP. Es buena práctica proceder a la consulta de las bases de datos judiciales (punto neutro judicial) a fin de afinar la investigación sobre patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas que nos servirán para fijar la pensión de alimentos.

Deberemos informar a la víctima que las medidas civiles se supeditan a la existencia de hijos comunes menores de edad. En el caso de que el hijo/a no haya sido reconocido por el investigado, no se pueden interesar medidas civiles respecto de aquél/aquella.

Debe informarse a la víctima que el investigado no tiene legitimación para pedir medidas civiles. Si las pide la víctima, aquel tendrá derecho a oponerse a las interesadas o a pedir medidas distintas.

Igualmente, se habrá de informar a la mujer que no cabe solicitar medidas civiles si ya han sido previamente adoptadas, salvo que el episodio violento denunciado exija la modificación de las ya establecidas.

A tal fin, cuando sea posible, se considera una buena práctica la exploración de los hijos/as con el fin de resolver sobre estas medidas, en particular cuando tengan 12 años o más o una edad inferior pero suficiente juicio.

En tales casos, habrá que explicar a los menores, de forma comprensible, el objeto de la exploración.

En particular, debemos tener presente la previsión del artículo 544 ter 7 de la Lecrim en su nueva redacción dada por Ley 4/2015, de 27 de abril relativa al Estatuto de la Víctima, informando a la víctima que el órgano judicial deberá pronunciarse, en todo caso, sobre la pertinencia de las medidas.

Cuando se acuerde la orden de protección y la guarda y custodia en favor de la madre, deberá informarse a ésta de la posibilidad de instar el ejercicio unipersonal de la patria potestad, indagando si el padre se opone a actuaciones ordinarias relacionadas con tal ejercicio, tales como el tratamiento psicológico de los hijos/as, el cambio de estos de centro escolar, trámites administrativos relacionados con el DNI, pasaporte, etc. Debe explicarse a la víctima el contenido del artículo 156 del CC, en concreto, la innecesariedad de resolución judicial para garantizar el acceso a tratamiento psicológico de los hijos e hijas víctimas del maltrato.

Deberemos preguntar a la mujer si considera necesaria la suspensión del régimen de visitas del investigado o un régimen de visitas tutelado en un Punto de Encuentro Familiar (PEF) y las razones, haciendo saber a la víctima que el PEF es en todo caso un recurso subsidiario.

Cuando se fijen visitas en favor del padre y se haya dictado orden de protección con salida de éste del domicilio familiar debemos cerciorarnos de que el padre va a poder disponer de una vivienda adecuada dónde tener consigo a los menores a la hora de acordar visitas en su favor y su extensión.

Para el caso de que se fijen visitas en favor del padre, determinar el lugar de recogida y reintegro de los menores y qué personas pueden encargarse de ello.

Si no es posible tal designación, valorar el hecho de que se recoja al niño/a el viernes a la salida del colegio y se reintegre el lunes en el mismo centro escolar.

Cuando las partes acuerden que sea un familiar o persona de la confianza de ambos, deberemos identificarla y recabar su consentimiento a llevar a cabo tal cometido.

A fin de resolver sobre el uso y disfrute de la vivienda debemos informar a la víctima que puede solicitar la atribución del uso y disfrute del domicilio familiar, aun cuando fuera de titularidad del marido o compañero, si hay hijos menores y estos quedan bajo la custodia de la madre.

A tal fin, es preciso determinar el régimen de propiedad o alquiler de la vivienda y si la víctima desea permanecer en ella.

Cuando la vivienda familiar es ocupada, se deberá informar a la víctima de que no es posible hacer la atribución del uso y disfrute a ninguno de los

progenitores, debiendo procurar en tales casos y en particular, cuando existan hijos/as menores, la puesta en marcha de los recursos de la Administración para asegurar un derecho tan esencial.

A efectos de determinar el importe de la pensión alimenticia a favor de los menores, es preciso preguntar a cuánto ascienden aproximadamente los gastos de éstos, si la víctima y el investigado trabajan, cuánto perciben, sean ingresos declarados o no. Todo ello, sin perjuicio de consultar el Punto Neutro Judicial para la averiguación patrimonial del investigado.

Tanto si se solicita una orden de protección como una simple medida de alejamiento, preguntar si considera suficiente una determinada distancia (la que entienda el Juez que debe ser fijada, según el caso).

Es importante preguntar la distancia entre los domicilios de la víctima y el investigado, así como respecto del colegio de los menores a fin de concretar la distancia.

6.- Derecho de las víctimas a explicar en qué medida les ha afectado la comisión del delito. (*victim impact statement*)

Es conveniente que no solo en la fase de juicio oral, sino en la de instrucción las partes acusadoras pregunten a la víctima sobre cómo le afectó el delito a los efectos de que el juez pueda valorar en la sentencia el daño moral en la responsabilidad civil.

Según la sentencia del Tribunal Supremo 695/2020 de 16 Dic. 2020, Rec. 10518/2020 es conveniente y necesario que se le interroge por la acusación sobre la «Declaración de Impacto de la Víctima», que es explicar en qué medida le ha afectado o dañado a la víctima y su entorno la comisión del hecho delictivo. Se trata de trasladar al juez/a o Tribunal la causación del impacto por el delito cometido, lo que va más allá, incluso, de contar el hecho en sí mismo considerado.

Esto suele tener importancia en delitos como el aquí analizado por el sufrimiento e impacto emocional que les supone a las víctimas haberlo sido, por lo que esta declaración de impacto del daño sufrido que trasluce en las declaraciones de las víctimas es analizado y percibido por los jueces y tribunales a la hora de valorar la credibilidad en esa declaración, como aquí ha ocurrido.

Se ha explicado en ocasiones que estas declaraciones de impacto se harán cuando el tribunal haya dictado sentencia a los efectos de la ejecución, pero

debe hacerse en el plenario como complemento a su propia declaración a fin de conocer el grado de impacto o afectación causada por el delito.

La declaración de impacto de la víctima da a las víctimas de delitos una voz en el sistema de justicia penal. Permite a las víctimas explicar al Tribunal con la presencia del delincuente, con sus propias palabras, cómo les ha afectado el delito. Y esto tiene gran relevancia para el tribunal a la hora de tomar la decisión, analizando en ese contexto si es veraz, o no, esa declaración y, sobre todo, cómo le afectó el delito. Las declaraciones de las víctimas, y en este caso de menores de edad, son absolutamente diferentes a la declaración de un testigo, que describe lo que sucedió en el momento del crimen, pero no lo ha sufrido. La forma y modo de contar y narrar al juez o Tribunal lo que sucedió es distinto. El testigo lo vio, pero la víctima lo sufrió, como en este caso ocurrió.

Supone, pues, una cuestión de relevancia introducir en el proceso penal el impacto que le supuso a la víctima el delito cometido a la hora de poder valorar su propia declaración. Y ello es esencial en casos como el que aquí nos ocupa donde el Tribunal otorgó plena validez y quedó convencido de la propia declaración de la víctima.

II. EXPLORACIÓN DE MENORES EN FASE DE INSTRUCCIÓN

Las siguientes indicaciones serán aplicables tanto en el caso de que la víctima de un delito o testigo sea menor de edad o una persona con discapacidad que necesite de especial protección, como cuando el delito sea de naturaleza sexual y en supuestos excepcionales.

Recibidas las actuaciones policiales, si se desprende una posible situación de desamparo del menor deberá ponerse en conocimiento de la Fiscalía de Protección de Menores a los efectos oportunos.

En los supuestos de delitos contra la libertad sexual, puede ser que el menor haya sido explorado físicamente por el médico forense y el facultativo correspondiente del centro hospitalario materno-infantil de la localidad de que se trate. Si no se ha acordado, se debe valorar su práctica por el Juzgado de Instrucción, debiendo tener en cuenta su oportunidad y el tiempo transcurrido desde la interposición de la denuncia y la fecha de los hechos.

Ante la práctica de cualquier interrogatorio del menor o persona con discapacidad víctimas de un delito deberá valorarse previamente, las si-

guientes circunstancias, entre otras: la franja de edad, el grado de madurez, la naturaleza del delito cometido, el riesgo de contaminación del testimonio, la posible pérdida de información por el lapso de tiempo o la necesidad de preservar la estabilidad emocional y el normal desarrollo personal ante el riesgo razonablemente previsible de que se pueda producir algún quebranto.

Por ello, el Juez de Instrucción deberá prescindir de la toma de declaración de la víctima cuando ésta tenga menos de tres años.

Cuando el menor tenga entre 4 y 10 años deberá practicar la exploración del menor mediante prueba preconstituida.

Cuando el menor tenga entre 4 y 14 años (o se trate de una persona con discapacidad necesitada de especial protección) deberá practicar la exploración del menor mediante prueba preconstituida. (art. 449 ter LECRIM LO 8/2021, de 4 de Junio)

La autoridad judicial podrá acordar que la audiencia del menor de catorce años se practique a través de equipos psicosociales (art. 449.ter LECRIM nuevo)

Para el supuesto de que la persona investigada estuviere presente en la audiencia del menor se evitará su confrontación visual con el testigo, utilizando para ello, si fuese necesario, cualquier medio técnico. (art. 449 ter LECRIM nuevo).

En cualquier caso, la exploración del menor deberá ser grabada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 4/2015 de 27 de abril relativa al Estatuto de la Víctima. y art. 703 bis LECRIM (LO 8/2021, de 4 de Junio)

Con carácter previo a la exploración, deberá recabarse informe psicológico médico forense al objeto de determinar el estado psicológico en que se encuentra, el momento adecuado para realizar la prueba preconstituida, valoración de posibles secuelas, y cuando se estime necesario, la valoración de la credibilidad del menor.

Con carácter previo a la exploración, deberá recabarse informe psicológico médico forense al objeto de determinar el estado psicológico en que se encuentra, el momento adecuado para realizar la prueba preconstituida, valoración de posibles secuelas, y cuando se estime necesario, la valoración de la credibilidad del menor.

En el supuesto de que la exploración del menor se realice como diligencia de instrucción, además de grabarla, es preciso practicarla ante el Juez/a en presencia del Ministerio Fiscal, o en su defecto, representante legal del menor, y del Letrado de la defensa del denunciado. En atención a la edad del menor, es conveniente que las preguntas del Letrado se realicen a través del experto designado por parte del equipo psicossocial judicial.

Si la exploración del menor se realiza mediante prueba preconstituida, además de grabarla, debe llevarse a cabo en presencia del Ministerio Fiscal, el Letrado de la defensa, el investigado/a, el menor, (aunque evitando su cercanía y contacto. Art. 449 ter LECRIM) acompañado de psicólogo que lo haya tratado, bien el psicólogo forense, bien el psicólogo de fundación especializada o de organismo de atención a las víctimas, haciendo uso de biombo o de videoconferencia.

Si se dispone de sala Gesell, la exploración del menor se practicará de manera que éste se encuentre en una habitación en compañía del psicólogo experto, y en otra, los demás operadores jurídicos.

En cualquier caso, el interrogatorio se realizará por el psicólogo experto, quien formulará las preguntas relativas a los hechos objeto de la causa, de la forma más adecuada a la situación del menor, sobre todo cuando se trate de delitos contra la libertad sexual. A continuación, se harán llegar al psicólogo experto, bien por escrito, bien mediante otros medios técnicos disponibles, las preguntas a realizar al menor por el Ministerio Fiscal, acusación particular si existe en la causa, letrado de la defensa y Juez/a, las cuales se adjuntarán al acta levantada por el Letrado de la Administración de Justicia.

En el supuesto de que no se disponga de experto o por el delito investigado no se considere necesaria su intervención, las preguntas se formularán por el Juez/a.

BUENAS PRÁCTICAS EN LA ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS EN LA SEDE DE ENJUICIAMIENTO

Es objeto de esta parte de la guía intentar fijar unos criterios básicos en la atención a las víctimas de violencia de género que podrían observarse en los órganos judiciales de enjuiciamiento, a fin de que se otorgue un «buen trato» a las víctimas en sede judicial al momento de cumplir éstas con su obligación de declarar ante el órgano judicial en su condición de «testigo».

Pese a que la condición procesal de la víctima de violencia de género es la de testigo resulta evidente que las víctimas del delito deben recibir un tratamiento propio, específico, y, también, diferenciador del resto de testigos, debido a que su condición de víctima del delito les otorga una serie de derechos que tienen, también, su amparo en la Ley 4/2015 de 27 de Abril de Estatuto de la víctima del delito. Es lógico que las víctimas sientan miedo a acudir a declarar lo que les ocurrió, y que, en algunos casos, hasta quieran olvidar los hechos; pero la proposición de prueba por la fiscalía y la acusación particular, en su caso, les obliga a acudir a declarar en sede judicial cuando ya lo habrán hecho hasta en dos ocasiones: en las dependencias policiales y ante el juez de violencia contra la mujer. Pero ello no evita que sea obligatorio que tengan que acudir al juicio a prestar declaración por tratarse de prueba de cargo necesaria e insustituible. Sin embargo, la solución pasa por que esta obligación, que en muchos casos no es aceptada de buen grado por las víctimas, no se convierta en otro episodio más de temor ante la necesidad de revivir de nuevo los hechos por los que fue víctima, y que en estos casos de violencia de género

se presentan más dramáticos y difíciles de contar por las víctimas, por lo que es básico el correcto y adecuado trato institucional que se exige para que esta obligación sea ejecutada correctamente en sede judicial.

Para elaborar este material de buenas prácticas en esa fase procesal de enjuiciamiento es preciso llevar a cabo una división en dos fases, a saber:

- 1.- *Las peticiones que pueden realizar las víctimas ante el órgano judicial antes del día del juicio, o deberían ser acordadas de oficio, en todo caso, por el juez de lo penal o Audiencia Provincial.*
- 2.- *Las peticiones que pueden realizar las víctimas ante el órgano judicial el mismo día del juicio, o deberían ser adoptadas de oficio por el juez de lo penal o Audiencia Provincial.*

I. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS ANTES DEL DÍA DEL JUICIO

a.- Derecho de las víctimas a declarar por videoconferencia.

Es una buena práctica que en las citaciones al acto del juicio a las víctimas de hechos de violencia de género se les ofrezca la posibilidad de que declaren por videoconferencia, para lo que se les explicaría en qué consiste este sistema y a dónde debería dirigirse para llevar a cabo la declaración evitando con ello el contacto físico con el acusado, lo que en caso contrario puede ser causa de «victimización» lógica al tener que enfrentarse a quien ella señala que le victimizó. Pero debe ser decisión de ella, previo ofrecimiento por el órgano judicial usar esta tecnología, o no, porque aunque el sistema exista las víctimas lo desconocen, de ahí que sea necesario ofrecérselo previamente. (art. 25.2 a) Ley 4/2015).

Recordar la nueva redacción del art. 707 párrafo 2º LECRIM (LO 8/2021, de 4 de Junio) en cuanto «cuando una persona menor de dieciocho años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en el acto del juicio, su declaración se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ella puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, evitando la confrontación visual con la persona inculpada. Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos

puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación accesible»

b.- Derecho de las víctimas extranjeras a disponer de intérprete.

Es una buena práctica con las víctimas que en la citación se les advierta que si no entienden la lengua castellana se les podrá proveer de intérprete, para lo cual deberán comunicarse con el órgano judicial, a fin de trasladar cuál es la lengua propia para que se les provea de intérprete, en su caso.

c.- Derecho de las víctimas con una discapacidad.

Es una buena práctica que a tenor del art. 4 de la Ley 4/2015 se tenga en cuenta las comunicaciones con las víctimas con alguna discapacidad y, por ello, las necesidades de las personas con discapacidad sensorial, intelectual o mental o su minoría de edad. Si la víctima fuera menor, o tuviera la capacidad judicialmente modificada, las comunicaciones se harán a su representante o a la persona que le asista. Una de estas herramientas de apoyo es la figura del facilitador, un psicólogo experto cuya función es la de evaluar las limitaciones que la persona con discapacidad intelectual presenta de cara a su participación en el proceso penal para posteriormente diseñar los apoyos necesarios y asistirle durante sus intervenciones, asesorando asimismo a los operadores jurídicos sobre las adaptaciones a implementar en cada caso, esta figura tiene encaje en el artículo 433 de la LECRIM y en el artículo 21 del Estatuto de la víctima, ley 4/15. Existe, a tal efecto, una guía sobre el acceso de personas con discapacidad a los procesos judiciales, editada por el CGPJ.

d.- Derecho de las víctimas a ser acompañadas por una persona.

Es una buena práctica con las víctimas que a tenor del art. 4 c) Ley 4/2015 ofrecer a las víctimas el derecho a que sean acompañadas por una persona en todo momento comunicando al órgano judicial los datos de la misma. Esta novedad introducida en la Ley 4/2015 supone una ventaja para que las víctimas no acudan solas a cumplir con una obligación judicial, permitiendo este acompañamiento por persona de su confianza.

e.- Derecho de la víctima a ser asistido por un psicólogo el día del juicio.

Es una buena práctica con las víctimas ofrecerles la opción de que un psicólogo pueda acompañarles a sus declaraciones y ofrecerles este servicio para evitar la victimización de las mismas si no quieren declarar por videoconferencia y lo quieren hacer en la sala de juicios. (art. 5.1 a) Ley 4/2015). Resulta obvio que la tensión de este momento por el que va a travesar la víctima al revivir lo sucedido requiera de un apoyo psicológico asistencial por profesionales.

f.- Derecho de las víctimas a efectuar una solicitud para ser notificada de las resoluciones a las que se refiere el artículo 7 de la Ley 4/2015 en fase de enjuiciamiento.

Es una buena práctica con las víctimas que a tenor del art. 5 m) Ley 4/2015 ofrecer a las víctimas el derecho de éstas de designar en una solicitud dirigida al juez de lo penal o a la Audiencia Provincial una dirección de correo electrónico y, en su defecto, una dirección postal o domicilio, al que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones por la autoridad. Se le deberá advertir que si no desea seguir recibiendo más adelante estas resoluciones lo puede comunicar en la oficina judicial a tenor del art. 7.2. Es buena práctica solicitar expresamente poder comunicar por vía telefónica con la víctima para supuestos de especial urgencia, como los que pueden derivarse de la excarcelación del investigado/condenado, en caso de que haya que restituir una pulsera de control telemático (conforme al Protocolo de Actuación en el ámbito penitenciario del Sistema de Seguimiento por Medios Telemáticos del Cumplimiento de las Medidas y Penas de Alejamiento en Materia de Violencia de Género, aprobado por Acuerdo suscrito por el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado, de 19 de octubre de 2015)

g.- Derecho de las víctimas a pedir que el juicio se celebre a puerta cerrada y posibilidad de acordar la medida de oficio, previa audiencia de las partes.

Es una buena práctica con las víctimas que a tenor del art. 25.2 d) Ley 4/2015 puedan instar la celebración de la vista oral sin presencia

de público, ya que el art. 681 Lecrim permite que se inste a instancia de parte interesada o que se acuerde de oficio, pero ello exige que solo pueda interesarse cuando la víctima esté personada como acusación particular. En estos casos, el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar, sin embargo, la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa. Para ello, se le deberá ofrecer esta opción en la citación a juicio a las víctimas que estén personadas como acusación particular. (art. 681 Lecrim).

h.- Derecho de las víctimas a pedir medidas de protección.

Es una buena práctica con las víctimas que a tenor del art. 25.3 Ley 4/2015 puedan instar medidas para la protección de las víctimas, con respecto a la adopción de alguna o algunas de las medidas de protección a que se refiere el artículo 2 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.

i.- Derecho de la víctima a conocer fecha, hora y lugar del juicio.

Es una buena práctica que a tenor del art. 785.3 Lecrim cuando la víctima lo haya solicitado, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir, el Secretario judicial deberá informarle, por escrito y sin retrasos innecesarios, de la fecha, hora y lugar del juicio, así como del contenido de la acusación dirigida contra el infractor.

II. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EL DÍA DEL JUICIO.

a.- Derecho de las víctimas a recibir un trato respetuoso el día del juicio.

Es una buena práctica con las víctimas que el día del juicio reciban un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio de acuerdo con el art. 3 de la Ley 4/2015.

Para ello se les debe atender por todos los intervinientes (juez y presidente del Tribunal, Fiscal, y letrados de acusación y defensa) teniendo en cuenta la situación de victimización que han sufrido y los efectos psicológicos que puede haberles provocado la comisión del hecho. Es buena

práctica adecuar el nivel del lenguaje que se emplee a las circunstancias de la víctima, a fin de que pueda entender todo lo que se le dice y pueda expresarse conforme a dicha comprensión.

b.- Derecho de las víctimas con discapacidad a recibir la debida atención el día del juicio atendiendo a esta situación personal.

Es una buena práctica con las víctimas que a tenor del art. 4, b) Ley 4/2015 se incluya en la atención a estas víctimas la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.

c.- Derecho de la víctima a la protección.

Es una buena práctica con las víctimas que a tenor del art. 19 de la Ley 4/2015 se les ofrezca la posibilidad de protección para garantizar la vida de la víctima y de sus familiares, su integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexuales, así como para proteger adecuadamente su intimidad y su dignidad, particularmente cuando se les reciba declaración o deban testificar en juicio, y para evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada, al igual que en el caso de los menores.

d.- Derecho de la víctima a evitar el contacto con el acusado.

Es una buena práctica con las víctimas que a tenor del art. 20 y 25.2 a) de la Ley 4/2015 se ofrezca a las víctimas su derecho a evitar el contacto directo entre las víctimas y sus familiares, de una parte, y el sospechoso de la infracción o acusado, para lo cual si no ha optado por la declaración por videoconferencia y va a declarar físicamente en el juicio oral se adopten los mecanismos oportunos para que no se produzca contacto alguno con el acusado ni con sus familiares, no tampoco respecto de los acompañantes de la víctima y aquellos. Para ello se le ofrecerá este derecho a la víctima por comunicación formal si no ha ejercido su derecho a declarar por videoconferencia. Es importante que el ejercicio de este derecho se haga extensivo a la entrada en la sede judicial y a la espera previa al juicio así como a la salida de la sede.

e.- Derecho de las víctimas a que los menores de edad no tengan que declarar en el plenario, así como personas con alguna discapacidad.

Es una buena práctica con las víctimas ofrecerles el derecho de que los menores de edad no declaren en el juicio oral y se proceda a la reproducción de sus declaraciones en la exploración de menores, para evitar la victimización del menor.

A tenor del art. 26 de la Ley 4/2015 en el caso de las víctimas menores de edad y en el de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección tendrán derecho a que las declaraciones recibidas durante la fase de investigación serán grabadas por medios audiovisuales y podrán ser reproducidas en el juicio en los casos y condiciones determinadas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La declaración podrá recibirse por medio de expertos.

f.- Derecho de las víctimas a no contestar preguntas relativas a su vida privada.

Es una buena práctica que el juez o presidente del Tribunal, a tenor del art. 25.2 c) Ley 4/2015 y art. 709 Lecrim se adopten medidas para evitar que se formulen preguntas relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia con el hecho delictivo enjuiciado, salvo que el Juez o Tribunal consideren excepcionalmente que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima.

g.- Derecho de las víctimas a que no se le hagan preguntas que le hagan sentirse culpable de «ser víctimas».

El juez o presidente del tribunal debe impedir que se hagan a la víctima preguntas que estén dirigidas a que la víctima pueda sentirse culpable de tener que acudir a la justicia para denunciar hechos de maltrato.

h.- Derecho de las víctimas a no declarar en el juicio.

Las víctimas que se encuentren en uno de los supuestos del art. 416.1 Lecrim tienen el derecho a que se las haga la advertencia de que pueden negarse a declarar. Se exceptúan (redacción dada al artículo 416 de la LE-CRIM por la Ley 8/21 de 4 de junio) como se expone en el apartado I.2:

- 1º. Cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección.
- 2º. Cuando se trate de un delito grave, el testigo sea mayor de edad y la víctima sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.
- 3º. Cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa. A tal efecto, el Juez oirá previamente a la persona afectada, pudiendo recabar el auxilio de peritos para resolver.
- 4º. Cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular.
- 5º. Cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo.

En estos casos las víctimas no pueden ampararse en su derecho a no declarar y deberán hacerlo el día del juicio. (Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de Sala de 24 de Abril de 2013 y STS de 14 de Julio de 2015).

Debe tenerse en cuenta (STS 30 de Enero de 2018) que:

- 1) Las advertencias del derecho a no declarar la víctima deben hacerse tanto en sede policial como judicial (instrucción y plenario).
- 2) El pariente del acusado que esté incluido en el art. 261 ó 416 Lecrim no tiene obligación de conocer que está eximido de denunciar o declarar.
- 3) Para renunciar a un derecho debe informarse que se dispone del mismo, nadie puede renunciar a algo que desconozca. En todo caso, el hecho de hacerlo no supone una renuncia tácita a este derecho para declaraciones posteriores;
- 4) La ausencia de advertencia a la víctima de su derecho a no declarar conlleva la nulidad de la declaración que haya realizado, no del juicio en sí.

i.- Derecho del Fiscal a pedir el nombramiento de un defensor judicial a la víctima.

- a) Es buena práctica para las víctimas lo contenido en el art. 26 de la Ley 4/2015 de que el Fiscal recabará del Juez o Tribunal la designación de un defensor judicial de la víctima, para que la represente en la investigación y en el proceso penal, en los siguientes casos:
- b) Cuando valore que los representantes legales de la víctima menor de edad o con capacidad judicialmente modificada tienen con ella un conflicto de intereses, derivado o no del hecho investigado, que no permite confiar en una gestión adecuada de sus intereses en la investigación o en el proceso penal.
- c) Cuando el conflicto de intereses a que se refiere la letra a) de este apartado exista con uno de los progenitores y el otro no se encuentre en condiciones de ejercer adecuadamente sus funciones de representación y asistencia de la víctima menor o con capacidad judicialmente modificada.
- d) Cuando la víctima menor de edad o con capacidad judicialmente modificada no esté acompañada o se encuentre separada de quienes ejerzan la patria potestad o cargos tutelares.

j.- Derecho de las víctimas a evitar la difusión de información de su caso que perjudique su intimidad.

Es una buena práctica con las víctimas que a tenor del art. 22 de la Ley 4/2015 se adopten por el juez o tribunal las medidas necesarias para proteger la intimidad de todas las víctimas y de sus familiares y, en particular, para impedir la difusión de cualquier información que pueda facilitar la identificación de las víctimas menores de edad o de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección. Para ello por el servicio de prensa del TSJ se adoptarán las medidas oportunas, y previo ofrecimiento del derecho a las víctimas se harán las advertencias oportunas a los medios de comunicación en aquellos casos sensibles cuya difusión de información concreta puede perjudicar esta intimidad de las víctimas, con especial incidencia, en este ámbito, de lo dispuesto en el capítulo I bis del Título III del libro I de la LOPJ 6/85 de 1 de julio, redacción dada por la Ley 7/21 de 6 de mayo, artículos 236 bis a 236 decies.

No hay que olvidar que el art. 681.2 y 3 Lecrim señala que podrá el juez acordar la adopción de las siguientes medidas para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares:

- a) Prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección.
- b) Prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares.

Queda prohibida, en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares.

Pero aunque el juez o tribunal no haya acordado esta protección no puede realizarse una difusión de la imagen de la víctima ni sus datos, ya que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en Sentencia 661/2016 de 10 Noviembre 2016, Rec. 3318/2014 ha destacado que concurre la llamada ‘victimización secundaria’, que en este caso consistió en superponer al daño directamente causado por el delito el derivado de la exposición pública de su imagen y su intimidad al declarar en el acto del juicio oral, no haciendo primar el derecho a la información sobre el de la imagen e intimidad de la víctima. Se trató de una noticia difundida en los informativos de una cadena de televisión acerca de los malos tratos sufridos por la demandante por parte de su expareja, con emisión de imágenes captadas durante el juicio penal en las que se puede ver el rostro de la demandante en primer plano, facilitándose su nombre de pila y su lugar de residencia. La identificación de la demandante como víctima de un delito de violencia de género no está amparada por el derecho a la libertad de información. El hecho de que las vistas no se desarrollasen a puerta cerrada no puede entenderse como una habilitación incondicionada a los medios que los eximiera de agotar la diligencia debida en el tratamiento de la información ponderando el daño que podían infligir a la víctima. La cadena de televisión debió abstenerse de emitir las tomas en las que aparecía la demandante en pri-

mer plano, o bien utilizar procedimientos técnicos para difuminar sus rasgos. Los datos personales facilitados eran innecesarios para la esencia del contenido de la información, divulgándose igualmente datos de su vida privada que la demandante no había consentido hacer públicos.

k.- Derecho de las víctimas a pedir que no se graben imágenes durante el juicio.

Es una buena práctica que las víctimas puedan pedir, o el juez de lo penal o presidente del tribunal a tenor del art. 682 Lecrim pueda acordar de oficio restringir la presencia de los medios de comunicación audiovisuales en las sesiones del juicio y prohibir que se graben todas o alguna de las audiencias cuando resulte imprescindible para preservar el orden de las sesiones y los derechos fundamentales de las partes y de los demás intervinientes, especialmente el derecho a la intimidad de las víctimas, el respeto debido a la misma o a su familia, o la necesidad de evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. A estos efectos, podrá:

- a) Prohibir que se grabe el sonido o la imagen en la práctica de determinadas pruebas, o determinar qué diligencias o actuaciones pueden ser grabadas y difundidas.
- b) Prohibir que se tomen y difundan imágenes de alguna o algunas de las personas que en él intervengan.
- c) Prohibir que se facilite la identidad de las víctimas, de los testigos o peritos o de cualquier otra persona que intervenga en el juicio.

l.- Derecho de las víctimas extranjeras que no conozcan la lengua castellana a recibir la notificación de la sentencia traducida a su lengua.

Es una buena práctica con las víctimas que a tenor del art. 9.1 de la Ley 4/2015 se le ofrezca a las víctimas extranjeras que no conocen la lengua castellana la traducción de la sentencia.

m.- Derecho de las víctimas a facilitar al juez o tribunal información relevante para la fase de ejecución penal.

Es una buena práctica con las víctimas a tenor del art. 13, 2 b) Ley 4/2015 facilitar al juez o tribunal cualquier información que resulte relevante para

resolver sobre la ejecución de la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito o el comiso que hubiera sido acordado. Igualmente es relevante la participación de las víctimas en fase de ejecución, antes de resolver sobre el modelo de ejecución de la pena de prisión, concretamente en el ámbito de los permisos penitenciarios y concesión de terceros grados (LOGP 1/79 de 26 de septiembre), pudiendo proporcionar información también sobre la real situación económica del penado.

n.- Derecho de las víctimas a explicar en qué medida les ha afectado la comisión del delito. (*victim impact statement*)

Según la sentencia del Tribunal Supremo 695/2020 de 16 Dic. 2020, Rec. 10518/2020 es conveniente y necesario que se le interrogue por la acusación sobre la «Declaración de Impacto de la Víctima», que es explicar en qué medida le ha afectado o dañado a la víctima y su entorno la comisión del hecho delictivo. Se trata de trasladar al juez o Tribunal la causación del impacto por el delito cometido, lo que va más allá, incluso, de contar el hecho en sí mismo considerado.

Esto suele tener importancia en delitos como el aquí analizado por el sufrimiento e impacto emocional que les supone a las víctimas haberlo sido, por lo que esta declaración de impacto del daño sufrido que trasluce en las declaraciones de las víctimas es analizado y percibido por los jueces y tribunales a la hora de valorar la credibilidad en esa declaración, como aquí ha ocurrido.

Se ha explicado en ocasiones que estas declaraciones de impacto se harán cuando el tribunal haya dictado sentencia a los efectos de la ejecución, pero debe hacerse en el plenario como complemento a su propia declaración a fin de conocer el grado de impacto o afectación causada por el delito.

La declaración de impacto de la víctima da a las víctimas de delitos una voz en el sistema de justicia penal. Permite a las víctimas explicar al Tribunal con la presencia del delincuente, con sus propias palabras, cómo les ha afectado el delito. Y esto tiene gran relevancia para el tribunal a la hora de tomar la decisión, analizando en ese contexto si es veraz, o no, esa declaración y, sobre todo, cómo le afectó el delito. Las declaraciones de las víctimas, y en este caso de menores de edad, son absolutamente diferentes a la declaración de un testigo, que describe lo que sucedió en el momento del crimen, pero no lo ha sufrido. La forma y modo de contar y narrar al juez o Tribunal lo que sucedió es distinto. El testigo lo vio, pero la víctima lo sufrió, como en este caso ocurrió.

Supone, pues, una cuestión de relevancia introducir en el proceso penal el impacto que le supuso a la víctima el delito cometido a la hora de poder valorar su propia declaración. Y ello es esencial en casos como el que aquí nos ocupa donde el Tribunal otorgó plena validez y quedó convencido de la propia declaración de la víctima.

BUENAS PRÁCTICAS RELATIVAS A LA INTERVENCIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

Tradicionalmente, la víctima del delito había tenido en la última de las fases del procedimiento penal, la de la ejecución de las sentencias, una intervención más bien escasa y residual, especialmente en lo que se refiere al cumplimiento por parte de la Administración penitenciaria de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad, –con la supervisión y el control del Juez de Vigilancia Penitenciaria– no admitiéndose su participación en dicho ámbito ni aún en el caso de que estuviese formalmente personada en la causa como acusación particular.

Situación que ha sufrido un importante cambio, tras la entrada en vigor de la Ley 4/015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, en cuya Exposición de Motivos se señala que el Estado, como es propio de cualquier modelo liberal, conserva el monopolio absoluto sobre la ejecución de las penas, lo que no es incompatible con que se faciliten a la víctima ciertos cauces de participación que le permitan impugnar ante los Tribunales determinadas resoluciones que afecten al régimen de cumplimiento de condena de delitos de carácter especialmente grave, facilitar información que pueda ser relevante para que los jueces y tribunales resuelvan sobre la ejecución de la pena, responsabilidades civiles o comiso ya acordados, y solicitar la adopción de medidas de control con relación a liberados condicionales que hubieran sido condenados por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima.

Y añade que la regulación de la intervención de la víctima en la fase de ejecución de la pena, cuando se trata del cumplimiento de condenas por delitos especialmente graves, garantiza la confianza y colaboración de las víctimas con la justicia penal, así como la observancia del principio de legalidad, dado que la decisión corresponde siempre a la autoridad judicial, por lo que no se ve afectada la reinserción del penado.

La dispersión de las normas aplicables en esta fase de ejecución de las sentencias, una vez firmes, y la vaguedad y parquedad de su regulación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contribuye a la confusión y el frecuente olvido de la participación de la víctima en una fase, la de ejecutar lo juzgado, que se integra en el mismo plano que las anteriores del procedimiento penal, en el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva de quienes han sido víctimas del delito, en los términos declarados en la sentencia que se ejecuta.

Dadas las distintas consecuencias que pueden derivarse, una vez declarada su condición de víctima, enunciaremos las diferentes actuaciones que, también, corresponden a ésta, diferenciando, en primer término, por las consecuencias penológicas determinadas, o, en los supuestos de exención de responsabilidad penal, de las medidas de seguridad adoptadas, y, finalmente, las relacionadas con la responsabilidad civil derivada del delito.

Debe señalarse, con carácter previo, que como consecuencia de las modificaciones introducidas por la ya citada Ley 4/2015, la víctima, aunque no haya ejercitado su derecho a constituirse como parte en la causa, teniendo, en el caso de que así fuera, que ser notificada, por medio de su procurador/a de todas las resoluciones que en la misma se dictaran, en esta fase, también tiene derecho a que se le notifiquen algunas de las resoluciones que seguidamente detallaremos, siempre que así lo solicite. Para que pueda ejercitar este derecho, debe ser informada del mismo, actualizándose la información en cada fase del procedimiento, por lo que la primera de las actuaciones que ha de realizar el Juzgado o Tribunal, tras dar inicio a la fase de ejecución de la sentencia (Ejecutoria), es la de:

1.- PREVIO

Debe informarse a la víctima de su derecho a efectuar una solicitud para ser notificada de las resoluciones que se determinen respecto del cumplimiento de las penas de prisión, o que supongan un riesgo para su seguridad.

A este efecto, designará una dirección de correo electrónico o, en su defecto, una dirección postal o domicilio, al que serán remitidas las comunicaciones, que incluirán, al menos, la parte dispositiva de la resolución y un breve resumen del fundamento de la misma.

Debe tenerse en cuenta que, dado que la Administración penitenciaria (orgánicamente integrada en el Ministerio del Interior) deberá comunicar a la víctima, de la forma más inmediata posible, cualquier decisión que pueda afectar a su seguridad, sería conveniente que, al mismo tiempo, se recabara su autorización para ceder esos datos a la Administración penitenciaria con este objeto, para evitar cualquier posible complicación derivada de la normativa sobre Protección de Datos de carácter Personal. Se deberá garantizar la participación efectiva de la víctima en fase de ejecución y concretamente en los supuestos de concesión de permisos penitenciarios, beneficios penitenciarios en general y en particular concesiones de tercer grado penitenciario (LOGP 1/79 de 26 de septiembre).

Si estuviera personada formalmente en el procedimiento, también recibirá la comunicación de tales resoluciones que, como se ha anticipado, serán notificadas a su representación procesal.

2.- RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LA PENA DE PRISIÓN

Una vez que se dé inicio al cumplimiento de una pena de prisión, y el penado sea ingresado en el establecimiento penitenciario en el que deba cumplirse tal pena, corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria adoptar todas las decisiones necesarias para que la misma se lleve a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.

Particularmente es al Juez de Vigilancia Penitenciaria a quien corresponde resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan, así como aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena, resolviendo los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado de los penados, y sus peticiones o quejas relativas al tratamiento penitenciario en cuanto afecten a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos. Es importante garantizar, en la medida de las posibilidades económicas del reo, el abono de la responsabilidad civil derivada del delito como

criterio a tener en cuenta a la hora de conceder el tercer grado penitenciario, pues se liga indefectiblemente con el reconocimiento del delito por parte del reo y, por tanto, con su proceso de reinserción social.

Como ya hemos señalado en la introducción, la víctima del delito, antes ausente en esta fase del procedimiento penal, ahora sí tiene una participación relevante. Por ello, deberán notificarse a la víctima las siguientes resoluciones:

- a) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza, conforme a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 36.2 del Código Penal, la posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena, cuando la víctima lo fuera de alguno de los siguientes delitos:
 - 1º. Delitos de homicidio.
 - 2º. Delitos de aborto del artículo 144 del Código Penal.
 - 3º. Delitos de lesiones.
 - 4º. Delitos contra la libertad.
 - 5º. Delitos de tortura y contra la integridad moral.
 - 6º. Delitos contra la libertad e indemnidad sexual.
 - 7º. Delitos de robo cometidos con violencia o intimidación.
 - 8º. Delitos de terrorismo.
 - 9º. Delitos de trata de seres humanos.
- b) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el artículo 78.3 del Código Penal, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal.
- c) El auto por el que se conceda al penado la libertad condicional, cuando se trate de alguno de los delitos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 36.2 del Código Penal o de alguno de los delitos a que se

refiere la letra a) de este apartado, siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión.

Aunque no estuviese personada, el Juez de Vigilancia Penitenciaria que deba dictar alguna de las referidas resoluciones, dará traslado a la víctima que hubiere formulado la solicitud antes indicada, para que formule alegaciones en el plazo de cinco días.

Además, una vez dictadas, puede la víctima recurrir cualquiera de estas resoluciones. En tal caso, deberá anunciar al Letrado de la Administración de Justicia competente su voluntad de recurrir dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del momento en que se hubiera notificado e interponer el recurso dentro del plazo de quince días desde dicha notificación.

Para el anuncio de la presentación del recurso no será necesaria la asistencia de abogado

- d) La víctima también podrá interesar que se impongan al liberado condicional las medidas o reglas de conducta previstas por la ley que consideren necesarias para garantizar su seguridad, cuando aquél hubiera sido condenado por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima.

Se trata de las prohibiciones y deberes que se establecen en el artículo 83 del Código Penal respecto de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, a cuyo cumplimiento puede el Juez o Tribunal condicionar su adopción. Son las siguientes:

- 1ª. Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada.
- 2ª. Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo.

- 3^a. Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o tribunal.
- 4^a. Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos.
- 5^a. Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el juez o tribunal, dependencias policiales o servicio de la administración que se determine, para informar de sus actividades y justificarlas.
- 6^a. Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.
- 7^a. Participar en programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos.
- 8^a. Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos.
- 9^a. Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

En dicho precepto se establece que cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en las reglas 1.^a, 4.^a y 6.^a enunciadas, lo que no impide imponer, además, cualquier otra de las citadas, si con ello se garantiza una más adecuada protección de la víctima.

El artículo 49 del Código Penal, modificado según la Ley Orgánica 8/2021, establece que los trabajos en beneficio de la comunidad podrán consistir en la participación de la persona condenada en talleres o programas formativos de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual, resolución pacífica de conflictos, parentalidad positiva y otros similares.

Asimismo, en el artículo 66 bis de la Ley General Penitenciaria, modificado según la Ley Orgánica 8/2021, se establece que:

- 1) La Administración penitenciaria elaborará programas específicos para las personas internas que hayan sido condenadas por delitos relacionados con la violencia contra la infancia y adolescencia, al objeto de desarrollar en ellos una actitud de respeto hacia los derechos de niños, niñas y adolescentes, en los términos que se determinen reglamentariamente.
- 2) Las Juntas de Tratamiento valorarán, en las progresiones de grado, concesión de permisos y concesión de la libertad condicional, el seguimiento y aprovechamiento de dichos programas específicos por parte de las personas internas a que se refiere el apartado anterior.

3.- RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LA PENA DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE

En el ámbito de la violencia de género esta pena queda limitada en la actualidad a: 1) como pena principal alternativa, en el nuevo delito leve de injuria y vejación injusta del art. 173.4 C.P.); y 2) como sustitutiva de la pena de prisión inferior a tres meses, cuando así resulte por disposición de las reglas que determinan la aplicación de las penas. (art. 71.2 C.P.).

En estos supuestos, la pena de localización permanente se cumplirá, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima.

Y, aunque en el art. 37, apartado 2 sólo se disponga que se oiga al Ministerio Fiscal, a tenor de lo dispuesto en la Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del delito, la víctima deberá ser oída cuando el penado solicite que el Juez o Tribunal sentenciador acuerden que la condena se cumpla durante los sábados y domingos o de forma no continuada.

Si estuviere personada en la causa, podrá formular recurso contra la resolución en que se acuerde, en todo caso.

4.- RESPECTO DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad constituye un modelo de inejecución de la pena de prisión cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de evitar el efecto desocializador del ingreso en prisión para el cumplimiento de penas cortas privativas de libertad por aquellos condenados que presenten un pronóstico favorable de no cometer delitos en el futuro, prevista, con carácter general y salvo las excepciones establecidas, para las penas privativas de libertad de duración no superior a dos años (pena impuesta o suma de las impuestas en el caso de la suspensión ordinaria, sin la imposición necesaria de medidas de obligatorio cumplimiento que la condicionen), por lo que resulta de aplicación a la pena de prisión, y a la pena de localización permanente.

Ninguna previsión se contiene, en la Ley del Estatuto de la Víctima del Delito, respecto de las resoluciones que el Juez o Tribunal sentenciador dicte en este ámbito, por lo que su notificación a ésta sólo se producirá si se encontrase formalmente personada en el procedimiento, como acusación particular, siguiéndose el régimen ordinario de recursos, en función del órgano judicial de la ejecución (recursos de reforma y/o apelación si se trata de un auto de un Juzgado de lo Penal, y recurso de súplica, si es de una Audiencia Provincial).

- * No obstante, en los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, el Juez o tribunal deberá oír a éste o a su representante, antes de conceder el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena.
- * Asimismo, cuando el delito por el que se hubiere impuesto la condena se hubiese cometido con violencia o intimidación, se notificarán a la víctima, aunque no estuviese personada en la causa, si hubiese solicitado serlo, y designado las direcciones de correo electrónico o postal antes señalados, puesto que cualquier decisión sobre la forma de ejecución de las penas de prisión impuestas en la sentencia pueden suponer un riesgo para la seguridad de la víctima.
- * Si estuviese formalmente personada como acusación particular, la víctima deberá ser oída, siempre, con carácter previo, sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena, por el Juez o Tribunal.

* También deberá ser oída previamente, si estuviere constituida como parte, antes de que el Juez o Tribunal resuelva sobre la revocación de la suspensión o la modificación de las condiciones impuestas, en los supuestos en los que el penado hubiese sido condenado por un delito cometido durante el periodo de suspensión, o incumpliese las prohibiciones o deberes que le hubieren sido impuestos. Sin embargo, el Juez o Tribunal podrá revocar la suspensión de la ejecución de la pena y ordenar el ingreso inmediato del penado en prisión «cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima».

5.- RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS DE PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN A LA VÍCTIMA Y LUGARES CON ELLA RELACIONADOS:

* Aunque no esté personada en la causa, la víctima puede solicitar del Juez o Tribunal que se garantice su cumplimiento mediante la instalación de los correspondientes dispositivos electrónicos de detección de proximidad, en cualquier momento de la ejecución.

Aunque para que sea una medida eficaz su instalación y posterior control requiere de la participación activa y, por ende, del consentimiento de la víctima, también puede acordarse a instancia del Ministerio Fiscal o de oficio por el propio Juez o Tribunal sentenciador, atendidas las circunstancias de peligrosidad del penado.

Esta medida podrá acordarse bien desde el inicio de la ejecución de la pena, cuando el penado se encuentre en libertad, bien durante el disfrute de los permisos penitenciarios que le correspondan, si estuviere ingresado en prisión, o cuando, por cualquier circunstancia, el mismo fuere excarcelado.

A este efecto, conviene recordar que cualquier resolución judicial o decisión de la Administración penitenciaria que pueda afectar a la seguridad de la víctima –y las anteriores indudablemente deben ser consideradas como tales– deberán ser comunicadas a ésta de la forma más inmediata.

Recuérdese que, como ya apuntábamos en el apartado previo inicial de esta fase procesal, resultará conveniente recabar la autorización de la víctima para ceder a la Administración penitenciaria los datos personales necesarios

para poderle realizar tales comunicaciones (dirección postal, teléfono, correo electrónico, etc.), con el objeto de evitar cualquier posible complicación derivada de la normativa sobre la Protección de Datos de carácter Personal y, fundamentalmente, para evitar alguna situación de descoordinación que genere un vacío de seguridad para la víctima como puede ser la excarcelación del investigado/condenado en supuestos en que sea necesaria la reinstalación de dispositivos telemáticos de control (pulseras).

6.- RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Tampoco se contiene ninguna previsión respecto de las resoluciones que el Juez o Tribunal sentenciador dicte en este ámbito, en la Ley del Estatuto de la Víctima del Delito, por lo que la intervención de la víctima en la ejecución de las medidas de seguridad que se hubieren impuesto al autor del delito en la sentencia se ajustará a lo dispuesto en el propio Código Penal, conforme al cual:

- I. La víctima del delito, aunque no estuviese formalmente personada en el procedimiento, como acusación particular, siempre que lo hubiese solicitado al inicio o en cualquier momento de la ejecución de la sentencia y permanezca localizable a tal efecto, deberá ser oída cuando el Juez o Tribunal sentenciador resuelva sobre las propuestas que eleve el Juez de Vigilancia Penitenciaria relativas al mantenimiento, el cese, la sustitución o la suspensión de una medida de seguridad privativa de libertad o de una medida de libertad vigilada que deba ejecutarse después del cumplimiento de una pena privativa de libertad. Es relevante indagar sobre el abono de la responsabilidad civil derivada del delito, al tratarse de uno de los aspectos que recoge el artículo 72 de la LOGP 1/79 de 26 de septiembre.
- II. Cuando se hubiere impuesto una medida de libertad vigilada, se seguirá el mismo procedimiento, oyéndose, pues, a la víctima, aunque no estuviere personada, con carácter previo a la concreción por el Juez o Tribunal sentenciador del contenido de la medida, fijando las obligaciones o prohibiciones que habrá de observar el condenado, el cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes medidas:

- a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.
- b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.
- c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.
- d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.
- e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.
- h) La prohibición de residir en determinados lugares.
- i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.
- j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.
- k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

Para su determinación, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, para que la medida de libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador, que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará su contenido.

También será oída previamente la víctima cuando el Juez o Tribunal estime que procede modificar las obligaciones o prohibiciones impuestas, en caso de incumplimiento de alguna o algunas de las inicialmente determinadas.

Entendemos que sería conveniente que la víctima, bien como acusación particular, bien como víctima interesada en los términos contemplados en el artículo 13 de la Ley del Estatuto de la Víctima del Delito, tuviera conocimiento del cumplimiento de las obligaciones y/o prohibiciones impuestas, especialmente, la realización del programa de formación, antes de decidirse sobre el archivo definitivo de la ejecutoria.

Igualmente, toda incidencia en relación al cumplimiento de estos programas, debe informarse al Juez o Tribunal de ejecución, antes de resolverse sobre la revocación, prórroga o remisión definitiva de la pena de prisión impuesta.

7.- LA EJECUCION DE LOS PRONUNCIAMIENTOS SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL

La Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, regula una serie de ayudas públicas de carácter económico para las víctimas de estos delitos, y otras de carácter asistencial para las víctimas de todo tipo de delitos.

En su artículo 7 dispone que la acción para solicitar las ayudas prescribe por el transcurso del plazo de un año, contado desde la fecha en que se produjo el hecho delictivo. Asimismo, que el plazo de la prescripción quedará suspendido desde que se inicie el proceso penal por dichos hechos, volviendo a correr una vez recaiga resolución judicial firme que ponga fin provisional o definitivamente al proceso y le haya sido notificada personalmente a la víctima. Por ello:

- a) El Juez o Tribunal deberá garantizar que se notifica debidamente a la víctima, aunque no estuviera formalmente personada en la causa, la resolución en la que se declare la firmeza de la sentencia, para que pueda ejercer su derecho a obtener las ayudas económicas reguladas en la Ley 35/1995, si no lo hubiera hecho previamente, antes de que transcurra el tiempo para su prescripción.
- b) La víctima tiene derecho, aunque no se constituya formalmente en parte de la causa, a obtener la íntegra reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, salvo que renuncie expresamente a ello, de forma clara y terminante.

- c) Todos los bienes, instrumentos y ganancias que se hubieren decomisado deben ser destinados, en primer lugar, al pago de las indemnizaciones a las víctimas.
- d) La víctima deberá ser oída, ejerza la acusación particular o no, con carácter previo a que el Juez resuelva sobre el posible fraccionamiento del pago de las responsabilidades pecuniarias a que hubiere sido condenado
- e) Para coadyuvar en la efectiva ejecución de los pronunciamientos que se contengan en la sentencia, la víctima estará también legitimada para facilitar al Juez o Tribunal cualquier información que resulte relevante para resolver sobre la ejecución de la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito o el comiso que hubiera sido acordado.
- f) La víctima tendrá derecho a obtener la devolución, sin demora, de los bienes restituibles de su propiedad que hubieran sido incautados en el proceso y no hubieren sido reintegrados durante el desarrollo del proceso.

8.- RESPECTO DE LA TASACIÓN DE COSTAS

La víctima que haya participado en el proceso tendrá derecho a obtener el reembolso de los gastos necesarios para el ejercicio de sus derechos y las costas procesales que se le hubieren causado.

Este derecho al pago y reembolso de tales gastos tendrá preferencia respecto del pago de los gastos que se hubieran causado al Estado, cuando se imponga en la sentencia de condena su pago, y se hubiera condenado al acusado a instancia de la víctima que hubiere ejercido la acusación particular, por delitos por los que el Ministerio Fiscal no hubiera formulado acusación o tras haberse revocado la resolución de archivo como consecuencia del recurso que hubiere interpuesto por la víctima.

ANEXO I: LA PROBLEMÁTICA DE LAS DENUNCIAS CRUZADAS, CUESTIONES PROCESALES Y SUSTANTIVAS

En palabras de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, «*desde el punto de vista penal la respuesta nunca puede ser un nuevo agravio para la mujer*», lo que obliga efectivamente a Jueces y Juezas a analizar cuidadosamente –valorando, además, las dificultades y resistencias que en el caso concreto haya tenido que vencer aquélla para acercarse a la Administración de Justicia– las denuncias presentadas a su vez contra la mujer que ya ha denunciado a su presunto agresor.

Esta cuestión se encuentra íntimamente relacionada con las llamadas agresiones recíprocas, esto es, aquellos casos que llegan al Juzgado y en los que el investigado afirma haber sido también agredido por su mujer o compañera en el mismo episodio de violencia.

En este sentido, en el Seminario «Balance de los cinco años de funcionamiento de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer», celebrado los días 18 a 20 de octubre de 2010 en la sede de Formación Continua del Consejo General del Poder Judicial, se consideró necesario, constatado el incremento de supuestos en los que se acude por los imputados por delitos de violencia de género al recurso de denunciar, a su vez, a las víctimas, por agresión hacia ellos, «*actuar con especial cautela para evitar que las víctimas de estos delitos puedan verse imputadas por delitos de violencia doméstica ante cualquier manifestación meramente defensiva por su parte*» (Conclusión 25ª).

Efectuadas tales valoraciones, surge la cuestión de la determinación del Juzgado competente para instruir la denuncia que haya podido formularse contra la mujer.

Si bien al inicio de entrada en vigor de la Ley hubo resoluciones contradictorias sobre la competencia del JVM o del JI para la instrucción de la causa en el caso de presuntas agresiones recíprocas, con el tiempo la mayoría de Audiencias, se pronunciaron en favor de la competencia del JVM para la instrucción de estos procedimientos, tesis que sustenta el Auto del TS 17 de septiembre de 2013.

«Los hechos en principio por la naturaleza de las acciones denunciadas (agresión con violencia que produce lesiones), tendría encaje en el delito de maltrato familiar del artículo 153.1 C. Penal y es claro que no cabe desglosar las denuncias cruzadas para su conocimiento por separado, al tratarse no de hechos distintos ni producidos en diferentes momentos, sino de un único episodio o suceso con dos diferentes versiones, por lo que el conocimiento por separado rompería la contención de la causa.

Y se encuentran comprendidos en el ámbito de la competencia del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer a tenor de lo dispuesto en el art. 14.5 a LECrim y 87 ter 1.a) LOPJ.»

Sentado lo anterior, es ya criterio pacífico, el de que en tales casos no aparece vedada la posibilidad de que las partes ostenten en el proceso la doble condición de acusadora y acusada.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que no bastará la simple manifestación del investigado de haber sido también agredido por su mujer o compañera, para conferir a la misma de forma inmediata la condición de investigada.

La realidad demuestra que las mujeres, lógicamente, tienden a defenderse de las agresiones que sufren, por lo que el/la JVM habrá de discernir si las lesiones que pueda presentar el hombre son de carácter reactivo (producto de una agresión o acometimiento por parte de la mujer) o puramente defensivo.

A la hora de definir las agresiones mutuas se debe actuar con extrema cautela para evitar que se utilice como mecanismo de defensa generalizado contra la víctima (debe evitarse el automatismo a la hora de imputar hechos

constitutivos de delito a la inicial denunciante). Así, deberá indagarse a través de periciales (fundamentalmente la pericial médico forense) sobre la compatibilidad de las versiones con el resultado lesivo antes de plantearse la investigación de la inicial denunciante. Consideramos que la admisión, sin ninguna comprobación previa, de la condición como denunciada de la víctima, puede constituir un supuesto de revictimización institucional.

A fin de realizar tal juicio de inferencia podrán valorarse circunstancias como la naturaleza de las lesiones que presenten uno y otro (si son claramente desproporcionadas, como cuando la mujer comparece con un ojo hinchado y el hombre con unos simples arañazos parece evidente que éstos son fruto de la defensa de la mujer ante la agresión de que es víctima); la localización de las lesiones en ambos; la envergadura física de uno y otra; el empleo de armas por parte de alguno de ellos; la existencia de antecedentes de malos tratos hacia la mujer; si fue la mujer la que llamó a la Policía; por supuesto, las declaraciones de los testigos, si los hubiera, y, en definitiva, cualquier otro dato revelador de que la mujer, en su caso, no hizo sino defenderse como pudo de su agresor sin más ánimo que el de preservar su propia integridad.

En definitiva interesa destacar, como hace el TS, entre otras en las Sentencias 1131/06, de 20 de noviembre, y 900/2004, de 12 de julio, que la situación de riña no exonera a los Tribunales del deber de averiguar, con toda la precisión que sea posible, la génesis de la agresión, debiendo atenderse especialmente a los supuestos en los que se produce un cambio cualitativo en la situación de los contendientes (Sentencias de 5 de abril de 1995, 2 de abril de 1997, 27 de enero de 1998, 26 de enero de 1999, 13 de diciembre de 2000 y 1 de marzo de 2001).

Por tanto,

«se hace preciso averiguar en cada caso quién o quiénes iniciaron la agresión, para evitar que pueda aparecer como uno de los componentes de la riña quien no fue otra cosa que un agredido que se limitó a repeler la agresión; o que deje de operar la circunstancia cuando uno de los sujetos involucrados en la riña sobrepasó los límites de la aceptación expresa o tácita en cuanto a modos o medios, empleando actos de ataque descomedidos o armas peligrosas con las que inicialmente no se contaba» (STS 1136/06, de 20 de noviembre).

En otro orden de cosas, resulta interesante tratar de establecer un criterio en relación a cuándo debe imputarse a la mujer por una presunta agresión recíproca y la posible apreciación de la legítima defensa a la vista de la doctrina de las Sentencias del TS 7/2011 de 28 de enero y de otras como la Sentencia 93/2014 y la 355/2013.

- **STS 7/2011, de 28 de enero:** *«Pues bien, la respuesta sólo puede ser afirmativa, por tres poderosas razones, fundadas en la existencia de otras tantas fuentes de prueba y de sus aportaciones. En efecto, pues está la declaración de la víctima y, sobre todo, la elocuencia de sus lesiones. Concorre también lo manifestado por el testigo de la agresión. Y, en fin, la circunstancia de que el propio acusado la admite, por más que, como dice la sala, pretenda que la iniciativa en el ejercicio de la violencia corrió a cargo de la lesionada. Algo francamente increíble cuando él había acudido al lugar armado con el instrumento que usó en el ataque y provisto de medios aptos para desfigurar su identidad. (...) No es necesario, pero, por último, si hubiera alguna duda, que no la hay, acerca del consistente apoyo probatorio de la versión que ofrece el tribunal, basta indicar que el supuestamente acometido apenas sufrió unos arañazos en el cuello, inequívocamente debidos a un inútil intento de defensa por parte de la acometida».*
- **STS 93/2014 DE 13 de febrero:** La doctrina reiterada de esta Sala, y así se señala en la STS nº 363/2004, de 17 de marzo, ha estimado que *«no es posible apreciar la existencia de una agresión ilegítima en supuestos de riña mutuamente aceptada «porque en ese escenario de pelea recíprocamente consentida, los contendientes se sitúan al margen de la protección penal al ser actores provocadores cada uno de ellos del enfrentamiento, de suerte que cuando el resultado lesivo se produce como efecto de una pelea originada por un reto lanzado o aceptado que da lugar a las vías de hecho, no cabe apelar a la legítima defensa, plena o semiplena, ya que –como se dice– la base de la misma es la existencia de una agresión ilegítima, y ésta no es posible de admitir con tal carácter en una riña voluntariamente aceptada»* (STS núm. 149/2003, de 4 febrero) En sentido similar, la STS nº 64/2005, de 26 de enero.

Por último, resulta interesante analizar si el JVM perdería su competencia en el caso de llegar a archivar la causa respecto del varón y, si existiendo

denuncias cruzadas seguidas ante el JVM y ante el JI existe algún momento preclusivo para llevar a cabo la acumulación de los procedimientos.

En cuanto a la primera cuestión, decir que una vez archivado el procedimiento respecto al hombre, procede la inhibición a los Juzgados de instrucción, si se considera que existen indicios de criminalidad, de que los hechos pudieran ser imputados a la mujer.

En cuanto al momento preclusivo para llevar a cabo la acumulación de los procedimientos será el auto de apertura del juicio oral.

ANEXO II: INFORME DE INCIDENCIAS CON LA INSTALACIÓN Y EL FUNCIONAMIENTO DE LOS DISPOSITIVOS DE CONTROL TELEMÁTICO DE MEDIDAS Y PENAS DE ALEJAMIENTO

El sistema de control de las medidas cautelares y las penas de prohibición de aproximación por medio de dispositivos telemáticos de detección de proximidad ha venido a proporcionar una herramienta de extraordinaria utilidad en los procedimientos penales seguidos por delitos de violencia de género, generando tres importantes consecuencias:

- 1.- En primer lugar, contribuye de forma decisiva a garantizar una mayor seguridad física de las víctimas, proporcionándoles un instrumento de protección de singular eficacia, al permitir detectar de forma inmediata cualquier posible vulneración del ámbito de la distancia mínima respecto de su persona o lugares con ellas vinculados, por parte del investigado o penado, y activar la respuesta adecuada para neutralizar el posible riesgo en cada momento detectado.
- 2.- En segundo término, porque genera en el investigado o penado un efecto disuasorio particularmente contundente, toda vez que éste queda bien informado e instruido de que cualquiera de sus actuaciones tendentes a burlar las prohibiciones de aproximación impuestas o a hacer ineficaz el funcionamiento del propio sistema va a resultar lo suficientemente constatado como para que pueda llegar a ser condenado como autor de un delito de quebrantamiento de condena o de

medida cautelar y, en el caso de que se trate de una medida cautelar, la posibilidad de que se acuerde su ingreso en prisión.

- 3.- Y, en tercer lugar, y en relación con lo señalado, que la información que proporciona el sistema respecto de cualquier posible vulneración, permite dejar constancia documental de las actuaciones, proporcionando en el procedimiento penal que se siga por el referido delito, un medio de prueba de una importante virtualidad probatoria.

Para la más adecuada operatividad del sistema, se han aprobado dos Protocolos, en los que se establecen las actuaciones que han de llevarse a cabo para la instalación de los Equipos, una vez adoptada la resolución judicial en que así se acuerde, la gestión de las incidencias que puedan surgir durante su vigencia, y las retiradas de los dispositivos, incluidas las de carácter temporal, una vez acordado su cese y desinstalación por resolución judicial:

- Protocolo de Actuación del Sistema de Seguimiento por Medios Telemáticos del Cumplimiento de las Medidas y Penas de Alejamiento en Materia de Violencia de Género, aprobado por Acuerdo suscrito por el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado, de 11 de octubre de 2013, y
- Protocolo de Actuación en el ámbito penitenciario del Sistema de Seguimiento por Medios Telemáticos del Cumplimiento de las Medidas y Penas de Alejamiento en Materia de Violencia de Género, aprobado por Acuerdo suscrito por el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado, de 19 de octubre de 2015.

Sin embargo, la experiencia judicial acumulada hasta el momento ha venido poniendo de relieve la reiteración de determinadas incidencias relacionadas con el proceso de instalación y del habitual funcionamiento del sistema, en la práctica diaria de los Juzgados y Tribunales que acuerdan la instalación de uno de estos dispositivos en las causas de que conocen. Lo que puede afectar a su buen funcionamiento, y a la eficacia de su efecto protector, de su adecuado control, y, lo que es aún más preocupante, a la percepción de su utilidad por parte de las víctimas, que, en no pocas ocasiones, culmina con la petición por parte de éstas, de la desinstalación y retirada del dispositivo.

El presente informe pretende poner de manifiesto aquellas incidencias que se nos han puesto de manifiesto, bien a través de la experiencia judicial de los propios miembros del Grupo de Expertos, bien por la comunicación directa de los distintos Juzgados de Violencia Sobre la Mujer en que se han producido.

Hemos excluido aquellas situaciones en las que la incidencia haya podido derivar de un mero error, ya sea, en la introducción de algunas de las direcciones incluidas, en la no desactivación de un dispositivo sobre el que ya se ha acordado su cese, o por cualquier otra circunstancia. Se incluyen únicamente, aquéllas que han sido señaladas por varios órganos judiciales como acaecidas con frecuencia y de forma repetida en supuestos similares.

Consecuentemente, se trata de un resumen de las incidencias negativas que hasta el momento se han venido detectando en el habitual funcionamiento del sistema, que no puede tener un carácter exhaustivo, puesto que ello exigiría la realización de otro tipo de investigación más amplia, y el acopio de datos e información de los que, por el momento, no disponemos. No obstante, sí puede señalarse que resultan suficientemente ilustrativas, por haber sido comunicadas por diferentes órganos judiciales, y por la coincidencia, entre ellos, de las incidencias denunciadas, del carácter habitual y generalizado de tales incidencias en los procedimientos de violencia de género en los que se acuerda el control de las prohibiciones de aproximación por medio de estos dispositivos.

Desde esta perspectiva, la mayor parte de las quejas que se formulan se refieren a la gestión de avisos y el ingente número de alertas que el sistema genera, en la mayoría de los casos por incidencias técnicas que no se corresponden con una real situación de riesgo, por muy diversas causas:

- Incidencias por separación de la unidad track con el dispositivo, cuando, tras las investigaciones oportunas, se evidencia que lo que en realidad sucede es que en la ubicación en que se encuentra el usuario, no hay cobertura. A este respecto, ni siquiera en los casos en los que ya se ha constatado y documentado debidamente esta circunstancia (por ejemplo, porque en el lugar en el que el portador del mismo trabaja no existe tal cobertura) la empresa operadora continúa remitiendo constantemente las mismas incidencias y generando alertas y su consiguiente envío a todos los destinatarios previstos.
- Incidencias por pérdida de la señal GPS que resultan inexplicables. Son varias las comunicaciones que señalan que algunas de estas aler-

tas se refieren a una ubicación geográfica sin ninguna relación con los lugares identificados en el procedimiento, y que, transcurridas muchas horas después, a veces más de 12 horas, el sistema vuelve a aparecer operativo, en otra ubicación geográfica, sin más explicación por parte del Centro de Control.

- Precisamente, es la falta de información que proporciona el Centro operador del sistema, otra de las quejas más recurrentes. Con muchísima frecuencia, cuando el órgano judicial investiga la causa de las incidencias por descargas de batería, separación de los elementos del dispositivo, pérdida de la señal GPS u otras relacionadas con el funcionamiento técnico de los elementos del sistema, se encuentra con que ello no obedece a una conducta anómala del portador, sino a un deficiente funcionamiento del mismo o de alguno de los dispositivos. Y no es tan sólo que los investigados por esta causa lo aleguen sino que, en no pocos casos, justifican que el operador del sistema les ha cambiado el dispositivo, o alguno de sus elementos (lo que evidencia a todas luces un mal funcionamiento de la instalación que dio origen a la incidencia) sin comunicarlo al Juzgado o Tribunal del que depende la ejecución de la medida o pena, ni siquiera cuando el órgano judicial le requiere la información pertinente, o no la remite con la diligencia y rapidez necesarias, habida cuenta de la naturaleza de los hechos que se investigan.
- También las alertas por entrada del investigado o penado en la zona de exclusión, móvil o fija, generan avisos y alertas que, claramente, no se corresponden con una situación de riesgo. Son, fundamentalmente, alertas que hablan de una «invasión», a veces de segundos, de las que se desprende que, bien la posición del portador, bien la de la víctima, se ubican en vías de comunicación, lo que indica que la instantánea coincidencia espacial de ambos, o del portador con alguno de los lugares fijados, obedece, a todas luces, a un mero acto de tránsito o desplazamiento.

Todas estas incidencias generan unas consecuencias adversas y contraproducentes para el eficaz funcionamiento del sistema, lo que dificulta en gran medida que se desplieguen los importantes efectos beneficiosos que, como exponíamos al inicio del informe, deberían producirse, y que, con carácter general, pueden concretarse en:

- La multiplicidad de actuaciones derivadas del envío de la ingente remisión de alertas al órgano judicial que ha impuesto el dispositivo –o el que conozca de la causa en una fase ulterior del procedimiento, lo que supone una dificultad añadida– cuya documentación le es remitida, además, por diversas vías: el centro Cometa, operador del sistema, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado que han recibido, también, la alerta, y el Ministerio Fiscal, por el mismo motivo, dando lugar a una multiplicidad de unas mismas actuaciones por hechos o situaciones que, al carecer de relevancia en cuanto al contenido de las medidas cautelares, o no evidenciar una conducta intencionadamente obstaculizadora del funcionamiento del o los dispositivos, no produce consecuencia alguna en la causa.
- Ello puede llevar, además, a una posible adquisición por el investigado o penado de una cierta habilidad en burlar el sistema, al descubrir en el mismo la existencia de fallos en su adecuado funcionamiento, que pudiera llegar a utilizar para enmascarar cualquier posible actuación voluntaria de vulneración del sistema y/o que, una vez producido, se sirva de las mismas para excluir la responsabilidad penal en la que hubiera podido incurrir.
- Con todo, la más preocupante de las consecuencias es el hartazgo de la víctima a la que el órgano judicial ha de requerir para investigar si algunas de tales incidencias han derivado en la vulneración de las prohibiciones de aproximación y comunicación impuestas al investigado o penado para su protección, con el consiguiente riesgo de provocar en ella el riesgo de una re-victimización, que, a mayor abundamiento, expresamente venimos obligados a evitar, por disposición expresa de la Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del Delito.

En algunos casos, las constantes comunicaciones de alerta, a veces en horas de la madrugada, producen una situación de ansiedad en la víctima. Lo que, a la postre, le genera un evidente daño psicológico y una tensión emocional tales, que prefiere la desinstalación del dispositivo aún a riesgo de renunciar al ámbito de protección que, pese a las incidencias apuntadas, indudablemente le dispensa.

Por su particularmente ilustrativo ejemplo, copio el párrafo contenido en un Oficio remitido por el Equipo de la Guardia Civil correspondiente al do-

micilio de la víctima, en el que comunicaba la situación que le generaban las constantes alertas, en buen número de casos infundadas –llamadas de alerta por proximidad, pese a que el penado que portaba el dispositivo se encontraba a una distancia superior a 20 km–:

«D.^a T. se queja de que el dispositivo carece de la cobertura adecuada en su domicilio, lo que provoca pérdidas continuas de señal y las consiguientes llamadas del Centro de Control Cometa, cuando no la personación de patrullas de la Guardia Civil en su domicilio, al objeto de asegurar su protección. Como ejemplo de las disfunciones de dicho dispositivo, D.^a T. explica que entre el sábado 7 de abril y el domingo 8 de abril recibió las siguientes llamadas desde el Centro Cometa: a las 02,06 horas; 04,47 horas; 05,48 horas; 06,58 horas; 08,08 horas; 09,22 horas; 10,39 horas; 12,02 horas; 14,29 horas y 19,32 horas. Esta situación, según verbaliza, se hace insufrible, pues le impide descansar y le mantiene en un continuo estado de tensión, lo cual es comprensible dada la gravedad de los hechos que dieron lugar a la condena y lo reiterado de los permisos penitenciarios que normalmente se producen en fines de semana alternos.»

A este respecto, conviene no olvidar que la supervisión y control de la ejecución de las penas privativas de libertad no corresponde al Juez o Tribunal sentenciador, sino al Juez de Vigilancia Penitenciaria, por lo que aquél carece de competencia alguna sobre la concesión al penado de los permisos ordinarios y extraordinarios de salida del centro penitenciario, a que puedan tener derecho conforme al sistema de tratamiento legalmente previsto. De forma que, en tales casos, debe limitarse al seguimiento de su concesión, una vez que recibe la comunicación del Centro Penitenciario, resolviendo y ordenando la práctica de las actuaciones necesarias para la instalación y desinstalación de los dispositivos con la necesaria diligencia.

La coordinación, en estos supuestos, de todos los operadores implicados: el órgano judicial, el centro penitenciario en el que el penado se encuentre ingresado, el centro operador y de control del sistema (COMETA) y los servicios policiales territorialmente competentes para la supervisión y control de las eventuales alertas, resulta esencial.

Este es, sin duda, uno de los aspectos que debemos mejorar, a la vista de las incidencias que señalamos, especialmente, en cuanto a la información y

calidad de las comunicaciones que se produzcan desde el Centro Cometa a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad competentes para la gestión de cualquier incidencia y, en su caso, la activación de la protección de la víctima más oportuna en relación con el concreto riesgo de que se trate, así como la persecución de los posibles delitos que el portador pudiere cometer al vulnerar/burlar la misma.

Recientemente, conocíamos que durante la tramitación de un procedimiento en el que se había acordado la instalación de un dispositivo de control telemático de proximidad, la emisión de alertas por invasión de los lugares excluidos por las prohibiciones de prohibición impuestas a un investigado que portaba uno de los dispositivos telemáticos de detección, dio lugar a que se convocara la comparecencia ordenada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para acordar, en su caso, la agravación de la medida y, eventualmente, la prisión provisional –que finalmente se adoptó–. Sin embargo, la citación judicial no le pudo ser entregada al investigado con la necesaria inmediatez, por haberse ausentado del domicilio que designó en el procedimiento. Esta circunstancia, que no debería haber supuesto ninguna dificultad, dado que al ser portador del dispositivo resultaba plenamente localizable por el sistema GPS que portaba, no pudo solventarse, sin embargo, con la rapidez necesaria ante una actuación de esta naturaleza. El Centro Cometa se negó a facilitar su ubicación a la Unidad de Policía Nacional que debía citarle, hasta que ello les fue ordenado por el Tribunal, tras los traslados y solicitudes oportunos. Si el investigado, en el lapso temporal en el que tales actuaciones se produjeron, se hubiera despojado del dispositivo, y aproximado a la víctima, se hubiera generado una situación de riesgo innecesaria y claramente evitable.

Asimismo, un mínimo examen previo, atento y reflexivo, de las incidencias técnicas que genera el sistema, evitaría un gran número de las alertas que se generan, que, desde el fundamento y contenido del ámbito de protección que deben producir, resultan claramente improcedentes, evitándose con ello las adversas consecuencias que se han puesto de manifiesto en este informe.

Finalmente, las incidencias y problemas que hemos enumerado a lo largo del presente informe, nos llevan a señalar, a modo de conclusiones, y por supuesto sin ánimo de exhaustividad, conforme también hemos precisado, las siguientes Propuestas de Actuación para la mejora del sistema, que estimamos, además, debería ser objeto de revisión, a la mayor inmediatez posible:

PROPUESTAS DE ACTUACIÓN:

- I. El Centro operador y de control del sistema (COMETA) debe informar de manera puntual y de la forma más inmediata posible, de cualquier incidencia que se produzca por un deficiente funcionamiento del mismo o de alguno de los dispositivos. Y, desde luego, siempre que, por la causa que sea, se hubiere procedido a la sustitución cualquiera de los elementos instalados, y los motivos de la sustitución. Todo ello sin esperar a que el Juez o Tribunal del que dependa la medida les requiera la información pertinente que, en el caso de producirse, deberá cumplimentarse con la diligencia y rapidez necesarias, habida cuenta de la naturaleza de los hechos que se investigan.
- II. Antes de proceder a la emisión y envío de las numerosas incidencias técnicas que genera el sistema, debería procederse a analizarlas por parte de profesionales con la formación y cualificación precisas, realizando un mínimo examen previo, atento y reflexivo, que evite el envío masivo e indiscriminado del gran número de las alertas que se generan, cuando resulte evidente que ni afectan al contenido y ámbito de protección, ni tienen relevancia para generar consecuencia penal alguna, evitándose con ello las adversas consecuencias que se han puesto de manifiesto en este informe.
- III. Resulta esencial la coordinación de todos los operadores implicados cuando se acuerde la instalación de un dispositivo telemático de control de proximidad a un investigado, al que se imponga una medida cautelar de prohibición de aproximación, o a un penado al que se condene a una pena de la misma naturaleza: el órgano judicial que lo acuerde, el centro penitenciario en el que el investigado o penado se encuentre ingresado, el centro operador y de control del sistema (COMETA) y los servicios policiales territorialmente competentes para la supervisión y control de las eventuales alertas.
- IV. Especialmente, debemos mejorar el cauce y contenido de la información y calidad de las comunicaciones que se produzcan desde el Centro Cometa a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad competentes para la gestión de cualquier incidencia y, en su caso, la activación de la protección de la víctima más oportuna en relación con el concreto riesgo de que se trate, así como la persecución de los posibles delitos que el portador pudiese cometer al vulnerar/burlar la misma.

- V. Finalmente, las evidencias de funcionamiento anormal detectadas, respecto de los problemas técnicos que su ya dilatada y extensa aplicación, se han puesto de manifiesto por los órganos judiciales y los usuarios de los dispositivos, no sólo por los investigados y penados obligados a portarlos, sino por las propias víctimas amparadas en su protección, y que hemos referido con detalle en el presente informe, debe llevar a la necesaria y más inmediata revisión y perfeccionamiento de la tecnología actualmente utilizada, sobre todo para garantizar una más amplia cobertura, y una mayor precisión en la calidad de la posible localización espacial de los usuarios del sistema.
- VI. A fin de garantizar la protección de menores (hijos e hijas de las víctimas) debería potenciarse la creación y utilización de dispositivos telemáticos de control que pudiesen generar seguridad a los mismos, teniendo en cuenta la edad de los y las menores, sería positivo indagar sobre la creación de dispositivos (en mochilas escolares o relojes) que permitan garantizar la seguridad de los y las menores sin necesidad de que efectúen ningún tipo de llamada ni de actuación, inexigible a los mismos por su edad.



observatorio
contra la violencia
doméstica
y de género



Consejo General
del Poder Judicial



MEX
Papel from responsible sources
Papel procedente de fuentes responsables
FSC® C105812