



Universidad
Zaragoza



Trabajo Fin de Máster

DICTAMEN ELABORADO POR
DON JORGE ESCOSA GÓMEZ

CON OBJETO DE:
**APUNTES SOBRE LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y
MATERIA PROBATORIA DE SOPORTES DIGITALES**

Director

Eladio José Mateo Ayala

Facultad

Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza
Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza

Año

2017-2018

INDICE

	Página
INDICE	2
RELACIÓN DE ABREVIATURAS	4
HECHOS	6
CUESTIONES QUE SE PLANTEAN	12
NORMATIVA APLICABLE.....	13
FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	14
INTRODUCCIÓN	14
I. ¿QUE DERECHOS Y GARANTIAS TIENE LA MUJER VICTIMA DE VIOLENCIA DE GENERO?	16
1. ASISTENCIA LETRADA DEL TURNO DE OFICIO Y ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA	16
2. OTROS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y ACREDITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO.....	21
3. CUESTIONES JURÍDICAS.....	23
3.1. Constitucionalidad de la regulación de violencia de género.....	23
3.2. Requisitos para ser considerada víctima de violencia de género	24
3.3. Procedimiento policial.....	27
3.4. Medidas cautelares y orden de protección.....	28
II. EXPLICACION DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SEGUIDO Y EN QUE CONSISTE EL ACTA DE TRANSFORMACION	35
1. PROCEDIMIENTO PARA ENJUICIAMIENTO RAPIDO.....	35
2. ACTA DE TRANSFORMACIÓN	37
3. JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.....	39

III.	¿QUE DELITOS PODRIA HABER COMETIDO EL PROCESADO?	42
1.	AMENAZAS	42
2.	INJURIAS.....	47
3.	AGRESIONES.....	51
IV.	VALORACION DE LAS PRUEBAS Y, EN ESPECIAL, SOBRE LA VALIDEZ DE LAS PRUEBAS DIGITALES APORTADAS	53
1.	VALORACIÓN DE TESTIMONIOS DE TESTIGOS	53
2.	TICKET DE COMPRA.....	56
3.	GRABACIONES	58
4.	CONVERSACIONES DE WAHTSAPP Y “PANTALLAZOS”	64
	CONCLUSIONES	67
	BIBLIOGRAFÍA	70

RELACIÓN DE ABREVIATURAS

AP	- Audiencia Provincial
CE	- Constitución Española
CP	- Código Penal
FCSE	- Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
Id.	- Idem
LAJG	- Ley de Asistencia Jurídica Gratuita
LEC	- Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	- Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOMPIVG	- Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
LOPJ	- Ley Orgánica del Poder Judicial
Nº / Núm.	- Número
P. / Pp.	- Página / Páginas
Ss.	- Siguientes
S/TC/TS/AP...	- Sentencia / Tribunal Constitucional / del Tribunal Supremo / de la Audiencia Provincial
TC	- Tribunal Constitucional
TS	- Tribunal Supremo
VPR	- Informe de Valoración Policial del Riesgo

DICTAMEN JURÍDICO

Ante mi, Don Jorge Escosa Gómez, Letrado del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, se presenta Doña Berta Barceló Vázquez el día 10 de octubre del año 2017 y solicita dictamen sobre los siguientes,

HECHOS

- I.** Que Doña BERTA BARCELÓ VÁZQUEZ y Don HÉCTOR DUQUE PALACIO contrajeron matrimonio el 15 de julio de 2008 y, por cuestiones que no vienen al caso, decidieron disolver su matrimonio divorciándose de mutuo acuerdo el 28 de marzo del año 2015. De este matrimonio nació JULIO DUQUE BARCELÓ el 7 de junio de 2009, contando actualmente con ocho años de edad, ejerciéndose la patria potestad por ambos padres, aunque atribuyéndose la guardia y custodia solo a la madre, tal y como recoge la Sentencia de divorcio del Juzgado de Primera Instancia nº 5 y Familia de Zaragoza, de 7 de junio de 2009, nº 179/2009 y conforme a lo acordado en el Pacto de Relaciones Familiares que suscribieron.
- II.** Por motivos que no son de interés en el presente momento, Doña BERTA y Don HÉCTOR decidieron volver a retomar su relación como pareja sentimental a mediados del mes de octubre del año 2016, conviviendo ambos en el mismo domicilio, sito en la Calle Mayor, nº 17 de Miralbueno, Zaragoza (C.P. 50011), tratándose de una vivienda unifamiliar y sufragando a partes iguales el coste del arrendamiento de la vivienda y demás gastos.
- III.** Doña BERTA refiere que la convivencia con HÉCTOR no era del todo satisfactoria y solía comportarse de forma violenta, especialmente cuando consume alcohol – que prácticamente, afirma, era a diario, y a día de hoy se encuentra en terapia de rehabilitación, y que por este motivo acude al centro de Alcohólicos Anónimos de Zaragoza en la Plaza Añón 1 una vez a la semana –, dirigiéndose a ella en tono alto, gritando y

profiriendo insultos y amenazas, pero nunca llegando a agredirla salvo por los hechos que motivaron denuncia el 23 de septiembre de 2017.

IV. Así, relata que el pasado sábado 23 de septiembre del presente año 2017 a las 11:45 horas aproximadamente, estaba Doña BERTA en el domicilio familiar ya citado, cuando llegó HÉCTOR, quien olía a alcohol y parecía ir borracho. HÉCTOR le preguntó a BERTA que donde estaba el niño y ésta le contestó que creía que en casa de un amigo, cuando entonces HÉCTOR empezó a decir gritando «*Zorra. Puta. Eres una mierda de madre. El niño ni si quiera es mío y lo cuido mejor que tú, asquerosa*», llegándole a levantar la mano, amenazante como si fuera a golpearla, a la vez que le decía «*te vas a enterar de mi, te voy a reventar la cara*» pero tras decir esto, HÉCTOR se marchó.

Entonces, pasados unos minutos, BERTA se acercó a los vecinos más próximos, tratándose de MARÍA MARTÍNEZ MARTÍNEZ, a quien le relató lo sucedido y le pidió que le dejara usar su teléfono móvil para llamar a la Policía Nacional – por miedo a que dejara rastro de la llamada en su propio teléfono y HÉCTOR pudiera verlo – y con la intención de que se personara una patrulla y comunicar los hechos.

El asistente del Cuerpo Nacional de Policía pareció no darle mucha importancia al suceso puesto que BERTA le dijo que era la primera vez que se comportaba así y que estaba borracho, pero le sugirió ciertas medidas básicas de seguridad y que, si pudiera, consiguiera recopilar insultos o amenazas que le hubiera realizado por WhatsApp o intentase grabar la próxima vez que ocurriera un suceso similar.

V. No fue hasta las 19:30 cuando volvió HÉCTOR al domicilio, más tranquilo y ya no parecía estar borracho. Sin embargo, a las 20:00 horas, mientras BERTA se estaba preparando para marcharse al Hotel en el que trabaja, volvieron a discutir de forma violenta, no recuerda sobre qué, y llegó a agarrarla de los brazos, zarandeándola y arrojándola al suelo. También llega a decir que le quitó las llaves del coche (que necesitaba para ir a trabajar), pues no estaban donde siempre las deja (en un pequeño recipiente a la entrada de la casa). Afirma que HÉCTOR también usa esas llaves pues comparten el coche. Ya en la calle BERTA comienza a suplicarle de rodillas y llorando que le devolviera las llaves,

mientras le cacheaba. Finalmente pudo encontrar las llaves tiradas en el suelo, a la entrada del domicilio, creyendo ella que HÉCTOR cogió las llaves y por miedo a ser descubierto las tiró allí.

Esta vez, BERTA consiguió grabar la discusión y en la misma se escucha como un hombre le dice que «*eres una puta guerra y te voy a denunciar a la Policía, que dejas al niño solo y no te preocupas por él, lo abandonas y te lo voy a quitar, te lo va a quitar un juez, como tiene que ser*», pero no se escucha ningún tipo de forcejeo ni caída como la que refiere. Según los datos que aparecen en su dispositivo móvil, con el que se realizó la grabación, se trata de una grabación de 4 minutos y 13 segundos a las 19:56 horas del 23 de septiembre de 2017. Tampoco llegó a grabarse nada acerca del suceso sobre las llaves del vehículo, pero tres testigos vecinos del domicilio presenciaron los hechos relacionados con las llaves, llamados DANIEL GIMÉNEZ GIMÉNEZ y el matrimonio formado por MARIANO GONZÁLEZ GONZÁLEZ y JULIA SANCHEZ SANCHEZ.

VI. Mientras BERTA se dirigía al trabajo, HÉCTOR le envío un mensaje a través de la aplicación WhatsApp en la que decía «*Más te vale que te calles como la puta que eres*». Guardó dicho mensaje a través de un “pantallazo”, archivo de imagen que sigue conservando en su dispositivo móvil, pero unos días después borro la conversación de WhatsApp con HÉCTOR puesto que le ponía realmente nerviosa conservar esa conversación.

VII. Una vez BERTA salió de trabajar se personó en una Comisaría de la Policía Nacional e interpuso denuncia por los hechos hasta ahora relatados. Al momento de interponer la denuncia BERTA reproduce en presencia del personal de policía la grabación de audio y el mensaje de WhatsApp, reflejando su contenido en la denuncia.

Así, se le informa de sus derechos como víctima de violencia de género, razón por la que es asistida por este letrado (por ser solicitado por el Servicio de Atención a Mujeres Víctimas de Violencia de Género) en comisaría de forma previa a interponer la denuncia. También se realiza un Informe de Valoración Policial del Riesgo, estimándose un nivel de riesgo medio.

Del mismo modo se procede a la detención de HÉCTOR DUQUE PALACIO y se le toma declaración, acogiéndose este a su derecho a no declarar.

- VIII.** Se remite el atestado policial al Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Zaragoza como Diligencias urgentes 350/2017 para enjuiciamiento rápido por un delito de injurias y amenazas, y comparecen las partes, así como el Ministerio Fiscal, interesando éste junto a la acusación particular la transformación del procedimiento en Diligencias previas para la toma de declaración de los testigos, así como el cotejo de las pruebas electrónicas mencionadas (grabaciones y pantallazos de Whatsapp), mediante acta de misma fecha.

Además, el Juez estima aceptar la Orden de Protección solicitada por Doña BERTA por la que se le prohíbe a HÉCTOR acercarse a menos de 150 metros a BERTA, su hijo JULIO, su domicilio y puesto de trabajo y también se le prohíbe comunicarse con ambos a través de cualquier medio.

- IX.** El mismo día en el que se emite el acta de transformación a Diligencias Previas, y de forma previa a ésta, se le toma declaración al investigado, afirmando que es cierto que en ocasiones discuten, en especial por el hijo, JULIO, puesto que HECTOR, por motivo de su trabajo, no puede estar muchas horas en casa cuidando del niño y considera que su madre lo tiene desatendido, dejándolo mucho tiempo solo en casa, considerando que esto no es adecuado para un chico de su edad. Afirma también que jamás la ha insultado y mucho menos golpeado, que si que han llegado a gritar y discutir, pero como cualquier pareja.

Sobre si llegó a inferirle a BERTA algún tipo de injuria, amenaza o agresión el día 23 de septiembre en torno a las 20:00 de la noche, niega los hechos, pues afirma que se encontraba en un supermercado, aportando, y siendo admitida como prueba de ello, un “ticket” con fecha 23 de septiembre de 2017, 20:03 horas, pero sin más datos que pudiera llegar a identificarle como verdadero receptor del “ticket”. A la pregunta de si hay cámaras de seguridad en el establecimiento para oficial el cotejo de las grabaciones y corroborar la versión, dice que no cree, que se

trata de un establecimiento familiar y pequeño, que conoce a los dueños y jamás le han dicho nada acerca de que tuvieran cámaras.

También niega que le quitara las llaves del coche y dice que estas aparecieron más tarde en la calle, justo a la entrada de la puerta del domicilio, que probablemente se le cayeron a ella y al no encontrarlas se puso nerviosa. Que es cierto que comparten el coche, pero que no cogía el coche desde el martes 17 de septiembre, por lo que él no tenía las llaves el 23 de septiembre.

Del mismo modo niega que le enviara un WhatsApp esa misma noche en la que le compelía a que no denunciara los hechos ni que la llegara a insultar a BERTA.

- X. También, de forma previa al acta de transformación, BERTA fue examinada por el médico forense en busca de marcas o señales que hubieran podido dejar las agresiones que la denunciante refiere, pero el forense emitió informe negando cualquier tipo de muestra de agresión.
- XI. El 28 de septiembre de 2017, se le toma declaración a los tres testigos, propuestos por el Ministerio Fiscal. Por un lado, el matrimonio formado por MARIANO GONZÁLEZ Y JULIA SÁNCHEZ, realizaron una declaración similar, puesto que los dos vieron los mismos hechos simultáneamente. Afirman que vieron a BERTA y HÉCTOR gritando y discutiendo en la calle, y que ella le rogaba llorando que le devolviera las llaves, pero que más tarde aparecieron en el suelo, junto a la puerta de la casa. Afirman no haber escuchado ningún tipo de insulto ni amenaza y tampoco llegó a agredirle, ni que tampoco BERTA tuviera ninguna marca en el cuerpo o en la cara fruto de alguna agresión. También dicen que la pareja discuten mucho, pero que nunca han llegado a escuchar frases o palabras concretas. A la pregunta de este letrado, sobre si conocen de algo a BERTA y a HÉCTOR, afirman que sí, que son vecinos y que la hermana de HÉCTOR está casada con un hermano de JULIA SÁNCHEZ.

El otro testigo, DANIEL GIMÉNEZ, afirma conocer únicamente a BERTA y a HÉCTOR como vecinos y que, mientras paseaba a su perro, escuchó una fuerte discusión desde dentro de la casa de BERTA, oyendo fuertes golpes como si golpearan paredes o puertas, aunque no fue capaz

de escuchar lo que decían exactamente. No obstante, abrieron la puerta de la calle y consiguió escuchar como BERTA le pedía las llaves del coche, que no las encontraba, y HÉCTOR le contestó «*eres una guerra y una maldita puta, que te voy a denunciar a la Policía porque abandonas al niño*», o algo similar, pues no recuerda las palabras exactas.

- XII.** Por otro lado, el Juzgado emplaza a Doña BERTA para que presente las grabaciones y pantallazos de WhatsApp para el día 2 de octubre con el fin de que sean cotejados por el Letrado de la Administración de Justicia. La grabación contiene una parte en la que se escucha claramente una discusión entre un hombre y una mujer y como el hombre grita «*eres una puta guerra y te voy a denunciar a la Policía, que dejás al niño solo y no te preocupas por él, lo abandonas y te lo voy a quitar, te lo va a quitar un juez, como tiene que ser*». A su vez, se aporta la captura de pantalla de la conversación de WhatsApp entre BERTA y HÉCTOR, en el que se dice por parte de HÉCTOR «*Más te vale que te calles como la puta que eres*», pero a parte de ese mensaje no llega a encontrarse ningún otro con algún tipo de injuria, aunque si otras tantas capturas de pantalla en las que en varias ocasiones HÉCTOR amenaza con denunciarla a la Policía por considerar que no se hace cargo de su hijo apropiadamente.
- XIII.** Finalmente, el Juzgado, considerando haber realizado todas las pruebas, da por finalizada las Diligencias Previas y emplaza al Ministerio Fiscal, quien solicita la apertura de juicio oral, y a la acusación particular para que formulen escrito de acusación. Asimismo, el juez titular decide mantener la Orden de Protección a favor de Doña BERTA por la que se le prohíbe a HÉCTOR acercarse a menos de 150 metros a BERTA, su hijo JULIO, su domicilio y puesto de trabajo y se le prohíbe comunicarse con ambos a través de cualquier medio.
- XIV.** Por este motivo, y ante la existencia de una gran cantidad de dudas por parte de BERTA solicita a este letrado que redacte el presente dictamen.

De acuerdo con los hechos y documentos presentados, se suscitan las siguientes

CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

1. ¿Qué derechos y garantías tiene la mujer víctima de violencia de género?
2. Explicación del procedimiento judicial seguido y en qué consiste el acta de transformación.
3. ¿Qué delitos podría haber cometido el procesado?
4. Valoración de las pruebas y, en especial, sobre la validez de las pruebas digitales aportadas.

A las anteriores cuestiones debatidas les son de aplicación la siguiente,

NORMATIVA APLICABLE

1. Constitución Española.
2. Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal).
3. Ley de Enjuiciamiento Criminal (Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal).
4. Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).
5. Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).
6. Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.
7. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
8. Real Decreto-ley 3/2003, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.
9. Instrucción 7/2016, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se establece un nuevo protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género (Ley Orgánica 1/2004 y de gestión de la seguridad de las víctimas).
10. Protocolo de actuación y coordinación de Fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados ante la violencia de género regulada en la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género.
11. Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

Sobre las anteriores cuestiones que se plantean y la normativa aplicable, estimo los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

INTRODUCCIÓN

Antes de comenzar a dictaminar lo que este letrado considera para las cuestiones planteadas, se ha estimado oportuno realizar una breve introducción a modo de resumen de los hechos aquí relatados y la relevancia jurídica de estos actos.

Así, en primer lugar, debe destacarse aquellos aspectos más notorios de los hechos anteriormente relatados y que más van a afectar al devenir del caso.

Una primera cuestión hace referencia a la relación sentimental entre Doña BERTA BARCELÓ VÁZQUEZ y Don HÉCTOR DUQUE PALACIO, puesto que esto, entre otros requisitos que se expondrán más adelante, le otorgará la condición de víctima de violencia de género de BERTA. Esta puntuación es realmente importante puesto que el procedimiento judicial prevé una amplia cantidad de peculiaridades procesales que proporciona un carácter más garantista y protecciónista al procedimiento a favor de la víctima. Pero de ello no solo se nutre el procedimiento judicial, pues los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad también se deben a una forma de actuar concreta ante estos casos, así como la Administración ofrece ciertas ayudas y derechos a las víctimas de violencia de género. Asimismo, y ante un aspecto más concreto, uno de estos derechos de los que gozan las mujeres que sean víctimas de violencia de género es la posibilidad de ser asesoradas y realizar denuncia y acusación mediante un abogado del turno de oficio, siéndoles concedidas la Asistencia Jurídica Gratuita por su propia circunstancia como víctima, sin atender a otros criterios como los económicos.

En cuanto al procedimiento judicial no solo se le dota a este de un sistema más garantista como ya se ha dicho, sino que, como se explicará más adelante, para todos estos casos en los que se halle involucrada una mujer víctima de violencia de género se crearon unos juzgados especializados para este tipo de casos, los llamados Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Sobre los posibles delitos cometidos por HÉCTOR deberían enunciarse los delitos de injurias, amenazas y agresión. En primer lugar, el delito de injurias podría haberse producido por expresiones que denostan la dignidad de BERTA como las

enunciadas en la relación de hechos¹. Sobre las amenazas, podría ser que el acto de levantar la mano en señal de que se le podría infligir un golpe o realizar la afirmación de que va a denunciar a BERTA por el supuesto abandono continuado de su hijo. Por último, nos encontramos con las agresiones que BERTA refiere. Así, en el dictamen se procurará dar respuesta a si estos hechos son punibles penalmente o no, tanto como si es recomendable realizar acusación por unos delitos u otros en consonancia con las pruebas con las que se obre.

Y para finalizar, se intentará dar respuesta a una cuestión que durante años ha sido controvertida incluso ante los tribunales, y es que la validez, admisión y eficacia de documentos digitales como soporte probatorio siempre ha suscitado gran controversia. Esta cuestión no es baladí y la doctrina y jurisprudencia es prolífica intentando dar respuesta a las distintas disyuntivas que se producen sobre este aspecto.

¹ Véase lo que BERTA refiere en la denuncia, afirmando que HECTOR le llegó a gritar «*Zorra. Puta. Eres una mierda de madre [...]»* en el apartado IV de los hechos; la grabación de audio donde se escucha a un hombre decir «*eres una puta guarra y te voy a denunciar a la Policía, que dejas al niño solo y no te preocupar por él, lo abandonas [...]»*», en el apartado V de los hechos; la captura de pantalla de una conversación de WhatsApp con HECTOR, donde se lee «*Más te vale que te calles como la puta que eres»*», en el apartado VI de los hechos; o la declaración de DANIEL GIMENEZ que afirma haber escuchado a HECTOR decir a BERTA «*eres una guarra y una maldita puta, que te voy a denunciar a la Policía porque abandonas al niño»*».

I. ¿QUE DERECHOS Y GARANTIAS TIENE LA MUJER VICTIMA DE VIOLENCIA DE GENERO?

1. ASISTENCIA LETRADA DEL TURNO DE OFICIO Y ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Aunque a las víctimas de violencia de género se les dote de ayudas y cuenten con procedimientos y juzgados especiales, de poco serviría si el acceso a la Justicia se encontrara limitado por falta de recursos económicos. Aunque el sistema procesal sea garantista de cara a la víctima, y en especial a las que han sufrido este tipo de violencia, si no se le dota a la víctima de los medios necesarios para presentar denuncia con la asistencia jurídica adecuada y realizar acusación si así lo cree conveniente, de poco serviría este protecciónismo hacia la víctima.

En otras palabras, por mucho que el Derecho sustantivo dote a las víctimas de violencia de género de varios derechos, de poco servirían si no hubiera un Derecho adjetivo integrado por normas que permitan su ejercicio efectivo.

Pues bien, nuestra norma suprema ya prevé en el párrafo primero de su artículo 24² el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva como un derecho, tratándose esto de un claro ejemplo de Derecho sustantivo. Pero como se viene diciendo, de poco valdría el reconocimiento de este derecho si no se le dota de un Derecho adjetivo que lo sostenga. Es por ello que, en la Constitución Española igualmente, recoge en su artículo 119³ que deberá disponerse por Ley aquellos casos en los que el acceso a la justicia será gratuita, pero debiéndose obligatoriamente en aquellos casos en los que se acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

No obstante, apenas podemos catalogar como Derecho adjetivo la disposición contenida en el artículo 119 de la CE, puesto que, como es tónica habitual en cualquier texto constitucional, está dotado de una amplia y marcada ambigüedad. Sin embargo, no se le debe restar importancia ya que precisamente esta disposición recoge y proclama un derecho a la gratuitidad de la justicia, un contenido constitucional que es del todo indisponible y limita al legislador.

² «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».

³ «La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

De este modo, la propia Constitución restringe hasta cierto punto al legislador en tanto el derecho a la justicia gratuita debe proclamarse de forma obligatoria, y en todo caso cuando el justiciable no posea los recursos económicos suficientes para litigar, sin dejar de atender a sus necesidades vitales y a las de su familia por hacer frente a los gastos originados de un proceso. Pero a excepción de este núcleo indisponible del derecho a la gratuitidad de la justicia, se establece un amplio margen en el que el legislador podrá extender o reducir el acceso gratuito a la justicia⁴.

Es así, pues, que el legislador, conforme a este “encargo”⁵ por el que la Constitución le delegaba regular más exhaustivamente, aprueba la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (en adelante, LAJG), por la cual se procura, «por parte del Estado, una actividad prestacional encaminada a la provisión de los medios necesarios para hacer que este derecho sea real y efectivo incluso cuando quien desea ejercerlo carezca de recursos económicos»⁶.

No obstante, hasta el momento no se ha descrito convenientemente en qué consiste la asistencia jurídica gratuita y es que cuando se conceda no va a suponer que cualquier gasto relacionado con el proceso va a ser “subvencionado” por el Estado, sino que en la propia LAJG se recoge un contenido material del derecho. En lo concerniente a los hechos expuestos, **el asesoramiento, asistencia y defensa letrada, así como la intervención de procurador, se encontraría amparada dentro del contenido material de la asistencia jurídica gratuita**, en tanto la misma fuera concedida a la víctima de violencia de género. No obstante, la exactitud del contenido material de la justicia gratuita aparece en el artículo 6⁷ de la LAJG.

⁴ «El art. 119 del texto constitucional proclama, pues, un derecho a la gratuitidad de la justicia pero en los casos y en la forma en los que el legislador determine. Es un derecho prestacional y de configuración legal cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esta naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias». STC 16/1994, de 20 de enero de 1994 (ECLI: ES:TC:1994:16), Fundamento Jurídico 3º.

⁵ No solo cabe citarse el artículo 119 de la CE, sino que también nos encontramos con la LOPJ que en los párrafos primero y segundo de su artículo 20 ya obliga de un modo similar al legislador:

- «1. La justicia será gratuita en los supuestos que establezca la ley.
2. Se regulará por ley un sistema de justicia gratuita que dé efectividad al derecho declarado en los artículos 24 y 119 de la Constitución, en los casos de insuficiencia de recursos para litigar».

⁶ Exposición de motivos, 1. Justificación de la reforma, de la LAJG.

⁷ En resumen, dicho derecho abarca el asesoramiento y orientación jurídica; asistencia de abogado al detenido; defensa por abogado y representación de procurador en el procedimiento judicial cuando sea preceptiva o, cuando no siéndolo, expresamente lo requiera el Juzgado o Tribunal; inserción de anuncios o edictos; exención del pago de tasas judiciales (aunque ya no se pagan); asistencia pericial; obtención de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales recogidos en el artículo 130 del Reglamento Notarial;

Sin embargo, debe tenerse en cuenta varias situaciones en las que, una vez obtenido el beneficio de justicia gratuita, el abogado y procurador, así como otros operadores, podrán cobrar honorarios a su cliente. Para lo que es de interés en el presente caso, debe reflejarse que en el caso de que recayera sentencia condenatoria en costas al beneficiario de la justicia gratuita, estará obligado a pagar tanto a su propia defensa como la del contrario si deviene en mejor fortuna⁸ dentro de los tres años siguientes a la finalización del proceso.

Pero esta última cuestión es de poca importancia ya que, como veremos, en este caso no se siguen criterios económicos para la asignación del beneficio de asistencia jurídica gratuita, sino que únicamente se ampara en criterios personales.

Dicho esto, la LAJG establece, en líneas generales, dos tipos de requisitos para ser beneficiario de la asistencia jurídica gratuita:

1. Por un lado, nos encontramos con el requisito o ámbito personal (artículo 2 de la LAJG). De este modo, y a grandes rasgos, tendrán derecho a la justicia gratuita los ciudadanos españoles, nacionales de otros Estados miembros de la UE y extranjeros que se encuentren en España, siempre y cuando se acredite la insuficiencia de recursos para litigar.
2. Sobre cuándo se considera que no se tienen recursos suficientes para litigar, se trataría del segundo requisito para ser beneficiario. Este requisito, que podemos llamar económico, se encuentra regulado en el artículo 3 de la LAJG y toma como referencia los recursos e ingresos económicos del conjunto de la unidad familiar, poniéndolo en relación con el IPREM, incluyendo distintos umbrales que no deben sobrepasarse según el número de personas que integren la unidad familiar. Pero no es necesario extenderse más en este aspecto puesto que este requisito económico no se le exige a Doña BERTA por lo que se va a explicar a continuación.

reducción del 80% de los derechos arancelarios por otorgamiento de escrituras públicas y demás copias y testimonios notariales no contemplados en el artículo 130 del Reglamento Notarial; reducción del 80% por derechos arancelarios que corresponda a obtención de notas, certificaciones, anotaciones, asientos e inscripciones en los Registros de la Propiedad y Mercantil; y, la reducción de derechos arancelarios será total cuando los ingresos del beneficiario se encuentren por debajo del IPREM.

⁸ Se entiende por “venir a mejor fortuna” cuando el beneficiario de la justicia gratuita y condenado en costas tuviera unos ingresos y recursos económicos que superasen el doble del módulo que se prevé en el artículo 3 de la LAGJ.

Conforme a lo que se ha dicho en relación a los requisitos personales, debe corregirse, o más bien ampliar la explicación, el hecho de que en ocasiones basta con cumplir el requisito personal, ya que a ciertas personas, por su propia situación, se les exime del requisito económico y directamente se les reconoce el derecho. Sin entrar en mayores explicaciones que de poco interesan por los hechos que en este dictamen se recogen, **las víctimas de violencia de género tienen el derecho a que les sea reconocida la asistencia jurídica gratuita con independencia de los recursos e ingresos económicos con los que cuente para todos aquellos procesos que dimanan de su condición como víctima**⁹, tal y como se dispone en la letra g)¹⁰ del artículo 2 de la LAGJ. Este mismo derecho también se recoge en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en su artículo 20.

El derecho de asistencia jurídica gratuita se perderá en el momento en que recaiga sentencia absolutoria o se archive el procedimiento, pero esto no conlleva la obligación de abonar todos los costes en que se hubiera incurrido hasta el momento.

Este reconocimiento del derecho a cualquier víctima de violencia de género, sin importar sus recursos económicos fue introducido por la modificación realizada por el Real Decreto-ley 3/2003, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita¹¹.

⁹ A estos efectos, la condición de víctima queda acreditada desde el momento en que se haya formulado denuncia o querella o cuando se hubiere iniciado un procedimiento penal, tal y como recoge el art. 2.g) *in fine* de la LAJG.

¹⁰ Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato, a las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a los menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato.

[...]
A los efectos de la concesión del beneficio de justicia gratuita, la condición de víctima se adquirirá cuando se formule denuncia o querella, o se inicie un procedimiento penal, por alguno de los delitos a que se refiere esta letra, y se mantendrá mientras permanezca en vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria. El beneficio de justicia gratuita se perderá tras la firmeza de la sentencia absolutoria, o del sobreseimiento definitivo o provisional por no resultar acreditados los hechos delictivos, sin la obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento.

En los distintos procesos que puedan iniciarse como consecuencia de la condición de víctima de los delitos a que se refiere esta letra y, en especial, en los de violencia de género, deberá ser el mismo abogado el que asista a aquélla, siempre que con ello se garantice debidamente su derecho de defensa.

¹¹ Con anterioridad a este Real Decreto-ley se prevéía un reconocimiento inicial del derecho de asistencia jurídica gratuita a la víctima de violencia de género, sin necesidad de acreditar no contar con suficientes

Cuestión diferente, aunque relacionada, es la relativa a la designación de un abogado del turno de oficio. Suele ser bastante común el error en la creencia de que turno de oficio y asistencia jurídica gratuita es lo mismo. Nada más lejos de la realidad. Pero sí que es cierto que, aunque no se traten conceptos o instituciones sinónimas, si que suelen estar conectadas y aparecer conjuntamente puesto que, en general, cuando se solicita asistencia jurídica gratuita lleva aparejada la designación de un abogado del turno de oficio. Esto, por otro lado, no conlleva a la afirmación *a contrario sensu*, ya que puede darse el caso de que se designe un abogado del turno de oficio pero sea denegada la solicitud de asistencia jurídica gratuita, o que ni si quiera llegue a solicitarse ésta última. En este caso el cliente estaría obligado al pago de los honorarios del letrado.

El procedimiento de designación de abogado del turno de oficio se realiza por parte del Colegio de abogados y es el propio letrado el que debe comunicarle la solicitud e asistencia jurídica gratuita al Colegio, quien resolverá.

Puesto que en este caso, todo lo relacionado con la asistencia jurídica gratuita y la designación de abogado del turno de oficio parece haber funcionado sin problema alguno, debe darse por finalizada esta explicación. Únicamente, comunicar al cliente que no es posible la designación de otro abogado del turno de oficio. Puede renunciar a esta defensa letrada, renuncia que, no obstante, conllevará la automática denegación de la asistencia jurídica gratuita, debiendo retribuir al siguiente letrado su minuta de honorarios.

recursos económicos. No obstante, si no se le llegaba a reconocer el derecho por entenderse que cuenta con suficientes recursos económicos, estaría obligada a abonar los honorarios devengados por el abogado y procurador.

2. OTROS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y ACREDITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Tal vez fuese adecuado comenzar este apartado haciendo referencia a la asistencia letrada del turno de oficio y, en especial, a la asistencia jurídica gratuita, puesto que no deja de ser un beneficio – que no privilegio – del que las mujeres víctimas de violencia de género gozan. No obstante, ya que se ha expuesto suficientemente este aspecto en el punto anterior, simplemente me remitiré a ese apartado en cuanto se refiera al beneficio de justicia gratuita.

Ahora bien, el conjunto de ayudas de todo tipo de las que pueden disfrutar las mujeres sometidas a la injusta situación de violencia de género no se reduce a la asistencia jurídica gratuita y se puede encontrar muchos más beneficios a lo largo de la legislación, tanto nacional como autonómica, e incluso a nivel municipal. Pero puesto que esta explicación podría ser en exceso amplia, únicamente me ocuparé de presentar un comentario sobre los aspectos más generales de este conjunto de ayudas.

Para esta tarea va a ser fundamental analizar el Título segundo de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LOMPIVG), donde se recoge un conjunto de derechos para las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra circunstancia personal o social¹². Este conjunto de derechos se pueden clasificar, tal y como realiza esta Ley, dividiéndolos en diferentes capítulos, en: derechos a la información a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita; derechos laborales; prestaciones de la Seguridad Social; derechos de las funcionarias públicas; y, derechos económicos.

Estos derechos y ayudas no deben ser considerados como cuestiones menores. Ya se ha hablado anteriormente sobre la diferencia entre Derecho sustantivo y adjetivo y la importancia tanto de uno como del otro. Por mucho que se recoja un conjunto de tipos penales que condencen delitos relacionados con la violencia de género, esto no es

¹² Artículo 17.1 de la LOMPIVG: «Todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley».

suficiente y debe proponerse un sistema legal que procure la prevención y también la protección de quien haya sido víctima de violencia de género¹³.

Pero en primer lugar, deberá acreditarse la situación de violencia de género para poder ser beneficiaria de estos derechos. No podemos citar una norma o artículo concreto que se dedique de este extremo, ya que nos encontramos con la circunstancia de que la acreditación de víctima suele regularse en la normativa específica de cada uno de estos derechos. Sin embargo, puede enunciarse con carácter general – pero sin llegar a abarcar aspectos concretos de regulación específica – que la acreditación como víctima de violencia de género se produce con la sentencia condenatoria, orden de protección a favor de la víctima o, excepcionalmente, con informe del Ministerio Fiscal en el que se indique la existencia de indicios de que es víctima de violencia de género mientras aún no se haya dictado la orden de protección¹⁴.

Finalmente, para acabar este apartado, y a modo de continuación con el siguiente, únicamente enunciar algunos derechos que las víctimas de violencia de género, pero que no se tratan de ayudas económicas o derechos sociales. Estos se tratan de cuestiones más bien jurídicas y procesales, tratándose del derecho a formular denuncia, el derecho a solicitar una orden de protección, el derecho a ser parte en el procedimiento penal y el derecho a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización el perjuicio causado. De entre todos ellos es de especial relevancia para las víctimas de violencia de género el derecho a solicitar una orden de protección, ampliando su explicación en apartados posteriores.

¹³ Así lo reconoce la LOMPIVG en el párrafo segundo de su artículo 17, donde especifica que «la información, la asistencia social integral y la asistencia jurídica a las víctimas de la violencia de género, en los términos regulados en este capítulo, contribuyen a hacer reales y efectivos sus derechos constitucionales a la integridad física y moral, a la libertad y seguridad y a la igualdad y no discriminación por razón de sexo».

¹⁴ Ello previsto para su reconocimiento como víctima para el acceso a los derechos laborales y de la Seguridad Social, incluidas las funcionarias y para el acceso a ayudas económicas, previstas en la LOMPIVG y tal como recoge sus propios artículos 23, 26 y 27.3.

3. CUESTIONES JURÍDICAS

3.1. Constitucionalidad de la regulación de violencia de género.

Ha sido muy discutida la regulación sobre violencia de género en este país, en especial por considerarse que la misma vulnera derechos fundamentales como el de igualdad entre otras cuestiones. Sobre este aspecto nos vamos a referir brevemente en el presente apartado.

Primero hay que aclarar los términos del debate. Las posibles dudas de constitucionalidad de la citada regulación versa en relación a la discutida discriminación que el varón sufre frente a la mujer puesto que, ante tipos delictivos relacionados con la violencia de género, se exige que el sujeto activo sea hombre y el pasivo mujer (más allá de que se requiera que haya o hubiera habido una relación de pareja, como veremos más adelante). Esto por lo tanto supondría una vulneración del principio de igualdad y una discriminación hacia el hombre (art. 14 de la CE).

Se suele hablar en este caso de discriminación positiva, pero en mi opinión se trata de un equívoco y debe usarse el concepto de acción positiva. La llamada discriminación positiva se produce cuando mediante una regulación o actuación jurídica determinada se provoca un beneficio en un colectivo y, a su vez, algún perjuicio en otro. Esta discriminación positiva «se trata de discriminaciones directas que implican que a una persona o grupo se le dispense de un trato jurídico diferente con respecto a otro»¹⁵, es decir, constituye un trato privilegiado. Por otro lado, «las acciones positivas son obligaciones atribuidas a los poderes públicos que están dirigidas a superar las situaciones de desequilibrio con la que parten, por ejemplo, las mujeres»¹⁶. Esta idea de acción positiva estaría relacionada con lo dispuesto en el art. 9.2¹⁷ de la CE, por lo que permitiría a los poderes públicos el que, ante la situación de desigualdad en la que se encuentra la mujer (en concreto a efectos penales por las relaciones de poder que surgen entre hombre y mujer y diferencias de género dentro de una relación sentimental).

¹⁵ VAZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F (Coord.). *Violencia contra la mujer, Manual de Derecho Penal y Procesal Penal*, 1ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2016, p. 33

¹⁶ Id.

¹⁷ «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

Pues bien, esta idea está refrendada por variada jurisprudencia y, como muestra de ello se cita la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, número 59/2008, de 14 de mayo de 2008 (ECLI: ES:TC:2008:59). Esta sentencia consta de una rica presentación de la discusión sobre la constitucionalidad o no de la regulación de la normativa sobre violencia de género, pero a efectos de este dictamen únicamente decir que el hecho de que se prevea una tipos penales específicos para la violencia de género «se trata de una diferenciación razonable porque persigue incrementar la protección de la integridad física, psíquica y moral de las mujeres en un ámbito, el de la pareja, en el que están insuficientemente protegidos, y porque persigue esta legítima finalidad de un modo adecuado a partir de la, a su vez, razonable constatación de una mayor gravedad de las conductas diferenciadas, que toma en cuenta su significado social objetivo y su lesividad peculiar para la seguridad, la libertad y la dignidad de las mujeres»¹⁸.

Por último aclarar el hecho de que esta protección que establece la normativa de violencia de género no se extraña al caso de parejas homosexuales, ya sea entre hombres o mujeres.

3.2. Requisitos para ser considerada víctima de violencia de género.

A priori puede no parecer sencillo dar respuesta a la pregunta de qué mujeres pueden ser consideradas víctimas de violencia de género puesto que no hay un solo precepto legal que contenga los requisitos que abarquen la condición de víctima de violencia de género. Pero esto no debe entorpecer la tarea de reconocer a una persona como víctima de violencia de género a efectos penales, puesto que la respuesta se encuentra a lo largo de la regulación de varios delitos relacionados con las víctimas de violencia de género.

Lo anterior hace referencia al hecho de que no aparece una disposición legal en concreto que contenga los requisitos para considerar a alguien como víctima de violencia de género o no, sino que es a lo largo de la distinta normativa donde se hará referencia a las víctimas de violencia de género. Así, a efectos meramente penales, se tratará de víctima de violencia de género según el tipo delictivo cometido y la regulación que sobre este aspecto tenga el tipo concreto. No nos encontramos con un

¹⁸ Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, nº 59/2008, de 14 de mayo de 2009 (ECLI: ES:TC:2008:59).

precepto en concreto que afirme qué debe entenderse por víctima de violencia de género, sino que es cada precepto el que lo demarca.

Además, no solo cabe considerar a la víctima de violencia de género en cuanto a las disposiciones penales, sino que a efecto de distinta normativa también habrá consideraciones diferentes sobre quién es víctima de este tipo de violencia. Ejemplo de ello es, tal y como hemos visto la definición de víctima de violencia de género en cuanto al beneficio de asistencia jurídica gratuita¹⁹ o de acuerdo a otros tipos de ayudas sociales.

Conviene especificar que los preceptos del CP que hoy en día regulan tipos delictivos relacionados con la violencia de género fueron modificados por la Ley Orgánica 1/2004 (o LOMPIVG) y, tal vez, aunque no haya una sola definición de víctima de violencia de género, la mejor forma de definir la violencia de género sea con lo recogido en el artículo 1.1 de, precisamente, esta Ley Orgánica, donde especifica cuál es el objetivo de esta Ley. Así, podemos definir la violencia de género como «**la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia**».

Sin embargo, esta definición queda “coja” puesto que define a grandes rasgos lo que es la violencia de género, pero debemos indagar sobre qué tipo de violencia en concreto debe de tratarse para ser considerada de género. Pues bien, precisamente el párrafo tercero del artículo ya citado dice que «**la violencia de género [...] comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de la libertad**».

Pero parece no estar respondida todavía la pregunta de a quién se le puede considerar víctima de violencia de género. Se acaba de decir que será víctima de violencia de género aquella mujer que esté sometida a discriminación y violencia física o psicológica por las relaciones de poder que los hombres ejercen sobre las mujeres,

¹⁹ Según el artículo 2.g) de la LAGJ, se considerará víctima de violencia de género a los efectos de la LAJG cuando se interponga denuncia o querella o comience un procedimiento penal por algunos de los delitos relacionados con este tipo de violencia. No obstante, se observa como remite al ordenamiento procesal penal y al Derecho Penal sustantivo.

cuando entre el sujeto activo (hombre) y el pasivo (mujer)²⁰ exista o haya existido una relación conyugal o de análoga afectividad.

Debe seguirse avanzando en este concepto puesto que esta definición todavía parece demasiado abstracta y amplia. Así, ¿qué tipo de violencia es la que puede considerarse catalogable como violencia de género? Para responder a esta pregunta sería conveniente realizar una lectura de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y más en especial a su artículo 87.ter. En este artículo se recoge el **ámbito competencial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer**. Se contempla aquí un **listado de tipos delictivos** que, no solo debemos entenderlos como un conjunto de delitos que derivan la competencia para estos tribunales, sino que, en abstracto, también puede entenderse como un listado concreto del tipo de violencia que el hombre debe ejercer sobre la mujer para ser considerada como violencia de género. Pues bien, nos encontramos con los siguientes delitos: homicidio; aborto; lesiones; lesiones al feto; delitos contra la libertad; delitos contra la integridad moral; delitos contra la libertad e indemnidad sexuales; delitos contra la intimidad y el derecho a la propia imagen; delitos contra el honor; y, cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación.

De este modo, se observa que encontramos varios elementos para la consideración como víctima de violencia de género. En primer lugar, un **elemento personal, por el que el agresor debe ser hombre y la víctima mujer**. También debe contemplarse un elemento **subjetivo, y es que entre el agresor y la mujer debe mediar una relación conyugal o de análoga efectividad (como podría ser de noviazgo), ya sea presente o pasada**²¹. Por último, nos quedaría lo que podemos llamar como **elemento jurídico, y es que se haya cometido uno de los delitos descritos en el artículo 87.ter de la LOPJ**.

²⁰ No debe confundirse al sujeto pasivo de los delitos que podemos considerar de violencia de género a los relacionados con la violencia doméstica, ya que el sujeto pasivo de estos últimos delitos puede llegar a contemplar también el hombre (si es o ha sido cónyuge o mantiene una relación de análoga afectividad, presente o pasada) aquellos descendientes, – tanto propios como de la mujer o del hombre – menores o personas con la capacidad modificada judicialmente o sujetos a tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho, que con alguno de ellos convivan.

²¹ Este elemento subjetivo es realmente importante y es el que va a considerar conforme a derecho la regulación de la violencia de género, porque la violencia de género no condena los delitos que un hombre pueda llegar a realizar contra una mujer sin ninguna otra consideración. Lo que se reprocha son aquellos delitos que un hombre realiza contra su pareja (mujer) – o quién lo hubiera sido –, ya que debe entenderse de ahí que mediaba una relación de dominancia entre el hombre y la mujer, junto a la consideración de lo grave que constituye atentar contra los bienes jurídicos de un cónyuge o pareja.

Mención aparte, en lo relativo a la consideración como víctima de violencia de género merece otra normativa que abarca requisitos diferentes. Tal es el caso de otras aspectos jurídicos de la violencia de género, como los derechos contenidos en la LOMPIVG o la Asistencia Jurídica Gratuita que, como ya se ha visto, para acreditar la situación de violencia de género no se remite a los términos hasta ahora visto, sino que requiere de la interposición de denuncia o querella o que se haya iniciado un procedimiento penal por motivos de violencia de género, que se haya dictado orden de protección – o en su caso, informe de Ministerio Fiscal que considere adecuada esta medida por considerar suficientes los indicios de que se ha cometido un acto de violencia de género – o sentencia condenatoria. Como se observa, para el reconocimiento de estos otros derechos no se trata de analizar desde un aspecto penalista si se es víctima o no de violencia de género, sino que, desde este otro punto de vista jurídico, únicamente debe acreditarse algún tipo de procedimiento penal por violencia de género, sin entrar en mayores consideraciones.

No obstante, estas distintas formas de consideración como víctima de violencia de género vemos que se interrelacionan y se requieren de unos elementos o requisitos u otros según de lo que nos ocupemos sea de un procedimiento judicial penal o de la solicitud o reconocimiento de derechos que el ordenamiento jurídico otorga a la mujer víctima de violencia de género.

3.3. Procedimiento policial.

Es de sobras conocido que la intervención policial en procedimientos judiciales penales no se encorseta únicamente a la posibilidad de interponer denuncia ante alguna comisaría de la Policía Nacional o un puesto de la Guardia Civil. Sin embargo, ante los casos de violencia de género, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (que por abreviar en adelante les llamaremos de un modo genérico como “policía”, sin querer referirnos únicamente al Cuerpo Nacional de Policía) toman un papel más activo y preventivo.

Pero no solo es cierto el hecho de que la policía tome, como se iba diciendo, un papel más activo y preventivo contra la violencia de género, sino que constituye uno de los fines y propósitos prioritarios en su actividad.

Podemos definir las siguientes intervenciones que la policía está obligada a realizar ante el conocimiento de unos hechos presuntamente constitutivos de un delito de violencia de género: asistencia sanitaria a la víctima, ya sea solicitando su reconocimiento por parte de un médico forense o mediante copia del informe de asistencia sanitaria prestado con anterioridad; recogida y remisión al Instituto competente de fuentes de prueba como sustancias o pruebas de alcoholemia; citar a las partes y testigos para que se proceda a su comparecencia ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer; informar al supuesto agresor y víctima sobre los derechos que les son reconocidos; realizar un informe de valoración de riesgo; y, elaborar el atestado policial.

Como aspecto relevante de protección hacia las víctimas de violencia de género nos encontramos con el ya mencionado informe de valoración policial del riesgo²² (en adelante, VPR). Este informe es preceptivo para el agente policial desde el momento que es emitida la denuncia por violencia de género y se trata de una herramienta que busca valorar el nivel de riesgo que hay para que vuelva a ocurrir un episodio de violencia de género y su peligrosidad. Así, pueden detallarse el resultado de no apreciado, bajo, medio, alto o extremo. Según el VPR arroje un resultado u otro se aplicará un conjunto de medidas policiales u otro, las cuales se acoplan adecuadamente a cada tipo de nivel de riesgo. De hecho, tras la realización del VPR a la presunta víctima se le hace entrega de este conjunto de medidas²³.

El procedimiento policial ante las situaciones de violencia de género es mucho más extenso y garantista de lo que aquí se ha explicado, pero no es necesario ampliar más este apartado de acuerdo a las cuestiones planteadas.

3.4. Medidas cautelares y orden de protección.

De forma previa a la celebración de juicio es posible la solicitud de medidas cautelares o de una orden de protección. Ambos mecanismos van a permitir la protección de la víctima de violencia de género. Sin embargo, no son los dos mecanismos igual de aptos para sucesos de violencia de género y cuentan con

²² Dicho Informe de Valoración Policial del Riesgo debe realizarse conforme a lo previsto en la Instrucción 7/2016, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se establece un nuevo protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género (Ley Orgánica 1/2004) y de gestión de la seguridad de las víctimas.

²³ Contiene medidas de seguridad del tipo: siempre tener un teléfono móvil a mano; conocer el servicio del 016; informar de la situación a un vecino, etc.

diferencias que, aunque en principio puedan parecer sutiles, a efectos prácticos y jurídico-procesales son de gran importancia.

En primer lugar, la orden de protección – que, en principio, será el mejor mecanismo de protección para la víctima de violencia de género previo a que se dicta sentencia condenatoria – únicamente permite, en cuanto legitimación activa, al Ministerio Fiscal, la propia víctima o aquellas personas mencionadas en el art. 173.2²⁴ del CP, como personas legitimadas para realizar su solicitud. Del mismo modo, el Juez estará facultado para accordarla de oficio. Asimismo, en virtud del art. 61.1 de la LOMPIVG, los organismos y entidades públicos asistenciales de las víctimas de violencia de género están igualmente facultados para solicitar la orden de protección.

Por otro lado, sobre las medidas cautelares nada se recoge en la legislación en relación a la legitimación activa, por lo que debe entenderse que cualquier persona, al menos que se encuentre personada en el procedimiento, está legitimada para realizar su solicitud.

Tanto las medidas cautelares como la orden de protección se hayan reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), más concretamente en sus arts. 544.bis y 544.ter, respectivamente.

Comenzando por las medidas cautelares, estas están enfocadas en el objetivo de asegurar el correcto desarrollo del proceso y la disposición del acusado el tiempo necesario para la investigación del delito y, por lo tanto, solamente van a poder ser autorizadas por el juez en el caso de que exista algún tipo de riesgo que pueda peligrar el adecuado desarrollo del procedimiento penal. Cabrá la posibilidad de realizar medidas cautelares personales como la citación, detención, prisión provisional o libertad provisional. También podrán autorizarse por el juez otras medidas que limiten la libertad personal del investigado como la prohibición de residir en determinados lugares, acudir a ellos o aproximarse o comunicarse con determinadas personas, con el fin último de proteger a la víctima. Del mismo modo, cabrá la posibilidad de emitir

²⁴ Artículo 173.2 del CP: « [...] quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

otras medidas cautelares reales, tales como el depósito de fianza, embargo de bienes o determinar la responsabilidad civil de terceras personas. No obstante, estas medidas cautelares reales no son de mayor trascendencia para el presente caso.

Las medidas cautelares podrán ser solicitadas, como se ha explicado anteriormente, por cualquier persona, incluso de oficio por el Juez, pero el propio art. 544.bis de la LECrim establece una limitación y advierte que solamente podrán ser impuestas por los delitos mencionados en el art. 57²⁵ del CP.

Ahora bien, aunque como norma general se podrá solicitar la imposición de alguna medida cautelar en procedimientos penales por los tipos descritos, en el caso de delitos de violencia de género, y también doméstica, el legislador ha previsto en el art. 544.ter de la LECrim la orden de protección como herramienta de protección, valga la redundancia, para la víctima. Es importante dejar claro que, **como primera ventaja de la orden de protección sobre las medidas cautelares, es que estas primeras van a posibilitar a la víctima el acceso a los distintos derechos y ayudas** que previamente se han explicando en este dictamen, puesto que la propia orden va a atribuir a la víctima el estatuto de mujer maltratada.

La orden de protección va a ser acordada por el juez, ya sea de oficio o, como ya se ha dicho con anterioridad, a instancia de la víctima o del Ministerio Fiscal. Además, también se otorga la posibilidad de solicitar orden de protección por parte de «las entidades u organismos asistenciales, públicos o privados, que tuvieran conocimiento de alguno de los hechos²⁶». Así, se observa que la legitimación activa se encuentra cerrada a ciertas personas y entidades, constituyendo un listado *numerus clausus*, mientras que las medidas cautelares pueden ser solicitadas por cualquier parte. No obstante, esta circunstancia rara vez supondrá un aspecto negativo contra la orden de protección puesto que, generalmente, la orden de protección va a ser solicitada por la víctima o por el Ministerio Fiscal.

Además, también nos encontramos con la especialidad de que la orden de protección únicamente será posible ante el ámbito de los delitos de violencia

²⁵ Véase, delito de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico.

²⁶ Art. 544.2.ter de la LECrim. La posibilidad de solicitar orden de protección por parte de las entidades y organismos asistenciales aparece regulada, no solo en la LECrim, sino también en el art. 61.2 de la LOMPVIG.

doméstica²⁷ y de género²⁸, mientras que para las medidas cautelares el ámbito material se amplía a cualquier procedimiento penal. Sin embargo, de nuevo, para nada va a suponer esto una desventaja de la orden de protección frente a las medidas cautelares puesto que, de hecho, la orden de protección se reguló con el objeto de proteger a las víctimas de violencia doméstica y de género.

Así pues, ¿cuáles son las ventajas de la orden de protección sobre las medidas cautelares? Se podría afirmar como una de las principales ventajas la relacionada con el ámbito competencial, es decir, a quién debe dirigirse la solicitud. En el caso de las medidas cautelares nos encontramos con que los órganos competentes van a ser el Juez de Instrucción competente del asunto (quien será, además, quien resolverá si procede o no la medida), el Juez de Guardia y, en el caso de delitos que abarquen su competencia, el Juez de Violencia sobre la Mujer. Por otro lado, los organismos ante los que se puede solicitar la orden de protección son mucho más, pudiendo «solicitarse directamente ante la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, o bien ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las oficinas de atención a la víctima o los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas²⁹». Esto reporta un gran beneficio para la víctima, puesto que una vez interpuesta denuncia ante las dependencias policiales, los propios funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad van a otorgarle la posibilidad de solicitar una orden de protección con las medidas que estime convenientes a través de un formulario previsto para estos casos. Recordemos además la posibilidad de asistencia letrada al momento de interponer denuncia y el hecho de que el abogado le informará de la posibilidad de solicitar una orden de protección y que medidas concretas³⁰ a través del modelo previsto para ello³¹. No obstante, la solicitud podrá ser realizada tanto de forma escrita como oral mediante comparecencia.

²⁷ En concreto los previstos en el párrafo 1 del art. 544.ter de la LECrim.

²⁸ Los recogidos en el art. 544.1.ter de la LECrim por expresa remisión del art. 62 de la LOMPIVG.

²⁹ Art. 544.2.ter de la LECrim.

³⁰ Véase el punto 6 del apartado I del Protocolo de actuación y coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados ante la Violencia de Género regulada en la Ley Orgánica 1/2004, que dice que «si la víctima, tras el asesoramiento recibido, decide presentar denuncia y, en su caso, solicitar orden de protección, el abogado designado le asistirá en la formulación de la misma y, en su caso, en la solicitud de las concretas medidas de protección penales y civiles [...].».

³¹ El abogado que esté de guardia que asista a la víctima de violencia deberá disponer «del modelo de solicitud de la Orden de Protección aprobado por la Comisión de Seguimiento de Implantación de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica» tal y como recoge el punto 3 del apartado I del Protocolo de actuación y coordinación de FCSE y Abogados ante la Violencia de Género regulada en la Ley Orgánica 1/2004.

Ahora bien, la solicitud de una orden de protección conlleva necesariamente un procedimiento específico para que el Juez dirima lo necesario de adoptar la medida solicitada o no. Como ya se ha dicho se podrá solicitar ante el juez, el Ministerio Fiscal, ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad u oficinas de atención a las víctimas, así como servicios sociales u otras instituciones asistenciales. Una vez solicitada la orden de protección, ésta será remitida al juez competente³² de forma inmediata y, tras esto, el Juez de guardia deberá convocar una audiencia de carácter urgente, que deberá celebrarse en un plazo no superior a 72 horas, a la que se convocará al Ministerio Fiscal, la víctima o su representante legal (además del solicitante en caso de ser persona distinta) y el presunto agresor, quien deberá estar asistido de abogado en caso de ser preceptivo. Tras esto, el Juez de guardia dictará auto por el cual adoptará las medidas que considere oportunas con el objetivo de evitar nuevos conflictos entre el agresor y la víctima, sus hijos u otros miembros de la familia.

En relación a las medidas que pueden ser solicitadas mediante orden de protección, se tratan de las mismas que pueden ser adoptadas mediante medidas cautelares, tanto de carácter civil como penal, además de todas aquellas otras ayudas y derechos que el resto del ordenamiento jurídico – en especial la LOMPIVG – establece en beneficio de las víctimas de violencia de género.

Por el trasfondo del asunto que aquí nos ocupa, parecen importar únicamente las medidas de carácter penal y, por esta razón, solo a ellas nos remitiremos. De este modo, podemos enumerar las siguientes medidas de orden penal: privativas de libertad; orden de alejamiento; prohibición de comunicación; prohibición de volver al lugar del delito o residencia de la víctima; y, retirada de armas u otros objetivos peligrosos.

Las medidas privativas de libertad podrían consistir en la prisión provisional por el cual se ingresaría al presunto agresor en prisión durante la tramitación del procedimiento penal. Aunque se contempla también como medida cautelar, su fin difiere en el caso de la orden de protección, pues aquí el objetivo principal va a ser el de proteger a la víctima. De este modo será necesario que el presunto hecho delictivo

³² El juez competente será el de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (art. 87.1.c.ter de la LEcRim) del domicilio de la víctima en el momento de la comisión de los hechos, tal y como concluyó el Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006, que afirmó que «el domicilio a que se refiere el art. 15 bis LEcRim es el que tenía la víctima al ocurrir los hechos», Acuerdo que posteriormente dio lugar al Auto de 2 de febrero de 2006, número de recurso 131/2005 (ROJ: ATS 4220/2006 - ECLI: ES:TS:2006:4220A).

revista los caracteres de delito conforme a lo establecido en el art. 503.1.1º de la LECrim. Según la disposición recién mencionada será necesario que el delito esté castigado con una pena privativa de libertad igual o superior a los 2 años de prisión, pero ante casos de violencia de género puede llegar a adoptarse esta medida aunque la condena sea inferior. También se exige como requisito que existan indicios objetivos de que el investigado pudiera volver a delinquir contra la víctima (el llamado *periculum in damnu y fumus boni iuris*³³), así como que debe ser decretado mediante auto judicial.

En relación a la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas, en el caso de acordarla el juez, las armas deberán ser depositadas conforme a lo recogido en el art. 67 de la LOMPVIDG.

Pero tal vez las medidas penales que mayor importancia pueda suponer a efectos prácticos y del caso concreto sea la prohibición de aproximación a la víctima, a otras personas, determinados lugares o residir en ellos, así como la prohibición de comunicación con la víctima u otras personas.

La prohibición de aproximación se reguló por primera vez en nuestro CP en el art. 57 tras la reforma de la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril. Esta medida podrá dictarse como pena accesoria en la sentencia condenatoria, como medida cautelar o como medida de la orden de protección. Tal y como establece el art. 57, la imposición de esta prohibición va a ser preceptiva en todo caso cuando se cometa alguno de los delitos listados en su párrafo uno contra alguna de las personas que aparecen en el párrafo segundo. La duración de la medida deberá ser inferior a seis meses si la pena es leve; de uno a cinco años si la pena es menos grave; y, de uno a diez años si la pena es grave³⁴. **Para la fijación concreta de la duración el juez deberá atender a la gravedad de los hechos y el peligro que el supuesto delincuente represente.**

Además, la medida va a suponer «la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total

³³ Art. 503.1.3.c) de la LECrim.

³⁴ Art. 57.3 del CP.

cumplimiento de esta pena»³⁵. En relación a la distancia a la que se prohíbe la aproximación no hay ningún criterio objetivo³⁶ a seguir y deberá ser el juez quien estime la distancia adecuada para el caso concreto.

Similares conclusiones deben enunciarse sobre la prohibición a residir o acudir a determinados lugares, cuyo objetivo es que el presunto agresor acuda a lugares a los que la víctima suela acudir o a su domicilio.

Por último, simplemente mencionar la posibilidad de solicitar medidas civiles, tales como la atribución del uso y disfrute de la vivienda, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, establecer un régimen de custodias, visitas y comunicación con los hijos, o modificar el ya existente, establecer una prestación de alimentos o modificar la ya existente y cualquier otra medida de protección al menor para evitar cualquier posible peligro futuro.

³⁵ Art. 48.2 del CP.

³⁶ Aunque es cierto que no hay normativa que establezca ningún criterio sobre este aspecto, si que se cuenta con las recomendaciones que sobre este tema realiza el Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de víctimas de violencia doméstica y de género, aprobado por resolución de 28 de junio de 2005, en el que se aconseja una distancia mínima de 500 metros pues se evitaría posibles confrontaciones entre la víctima y el presunto agresor, así como una respuesta policial rápida y más efectiva.

II. EXPLICACION DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SEGUIDO Y EN QUE CONSISTE EL ACTA DE TRANSFORMACION

1. PROCEDIMIENTO PARA ENJUICIAMIENTO RAPIDO

El procedimiento para enjuiciamiento rápido, coloquialmente llamado “juicio rápido”, se trata del procedimiento tipo para el enjuiciamiento de delitos de violencia de género (siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos). Así queda instaurado en la LECrim en su art. 795.1.2.a). Por lo general, si se analiza el ámbito de aplicación delimitado para los juicios rápidos, se observa que suele tratarse de delitos que se caracterizan por la frecuente sencillez de su investigación. No obstante, en cuanto a los delitos de violencia de género, no fue ésta la verdadera motivación – de hecho las pruebas e investigación ante este tipo de delitos suelen suponer un problema, ante la falta de testigos o pruebas concluyentes, más allá de las indiciarias – la verdadera motivación para incluir la violencia de género en el ámbito de los juicios rápidos fue el enorme rechazo de la sociedad³⁷ contra estos delitos, que exige de una respuesta, por parte de la Administración de Justicia, rápida y concisa.

Para conocer si unos hechos delictivos se enjuiciarán a través del procedimiento para juicio rápido debemos atender a distintos criterios que deben darse conjuntamente. En primer lugar, el criterio de la gravedad de la pena, que exige que se prevea una **pena privativa de libertad, por el delito por el que se va a enjuiciar, que sea inferior a cinco años**, o, en su caso, con **cualquier otro tipo de pena que no exceda de los diez años**³⁸. En segundo lugar, la forma de incoación del procedimiento, siendo necesario que **el comienzo o incoación del procedimiento se realiza mediante atestado policial**, siendo conocida la identidad del imputado, así como que se haya detenido al imputado y puesto a disposición del Juzgado de Instrucción de guardia o, que al menos, haya sido citado³⁹. Y, por último, circunstancias propias del tipo delictivo cometido y

³⁷ Muestra de ello es la Ley 38/2002, de 24 de octubre, que reformó parcialmente la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en concreto introduciendo los delitos de violencia de género dentro del ámbito de los juicios rápidos, que en su punto II de la Exposición de Motivos refiere que se incluyen en el procedimiento para enjuiciamiento rápido a aquellos delitos «con especial incidencia en la seguridad ciudadana, o que repugnan gravemente a la conciencia social, como es el caso de los supuestos de violencia doméstica».

³⁸ Art. 795.1 de la LECrim: [...] el procedimiento regulado en este Título se aplicará a la instrucción y al enjuiciamiento de delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o que con cualesquiera otras penas, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no excede de diez años, cualquiera que sea su cuantía[...].

³⁹ Art. 795.1 de la LECrim: [...] siempre que el proceso penal se incoe en virtud de un atestado policial y que la Policía Judicial haya detenido a una persona y la haya puesto a disposición de Juzgado de guardia o

las circunstancias de su comisión⁴⁰, que, en relación a los hechos sobre los que se realizan el presente dictamen, **abarcaría todos aquellos delitos que, además de cumplir los anteriores requisitos, se traten de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra quien sea o hubiera sido cónyuge o mantuvieran relación de análoga afectividad**⁴¹.

Claramente se cumplen estos requisitos. El procedimiento se ha iniciado a través de atestado y se procedió al arresto del imputado. Asimismo, se trata de los delitos contenidos en el art. 795.1.2^a.a) de la LECrim. Igualmente, ninguna de las penas contempladas para los delitos que le podrían ser imputados al investigado supera los 5 años de prisión ni 10 por otros tipos de condenas, sin hacer mayores explicaciones y remitiéndonos al punto III del presente Dictamen titulado “Tipos delictivos” en el que se explican los posibles delitos cometidos, así como la condena que se prevé para los mismos.

Por último, en referencia al requisito del límite temporal de las condenas para acudir al procedimiento para enjuiciamiento rápido, hay que decir que «**la pena a que se refiere el precepto es la pena en abstracto**, es decir la señalada por la Ley al delito de que se trate, con independencia de la que pudiera ser solicitada por la acusación en atención a las circunstancias concurrentes (pena en concreto)»⁴². Del mismo modo conviene explicar que «en principio se admite que se tramiten delitos conexos en el mismo Juicio Rápido congruentemente con lo dispuesto en el art. 800.1.3º»⁴³. En relación a la posible duda que puede surgir sobre si hay que sumar la pena en abstracto de todos los delitos conexos o no, «hay que estar a la pena de cada uno de los delitos, sin sumar las penas señaladas a las distintas infracciones que puedan enjuiciarse en una misma causa»⁴⁴.

que, sin detenerla, la haya citado para comparecer ante el Juzgado de guardia por tener la calidad de denunciado en el atestado policial [...].

⁴⁰ Art. 795.1: [...]

2.^a Que se trate de alguno de los siguientes delitos:

a) Delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal.

⁴¹ Así queda establecido por el art. 87.ter de la LOPJ y por algunos tipos del Código Penal, como los arts. 148.4º, 171.4 o el 173.4. Por otro lado, también debe considerarse a estos efectos el art. 173.2 del CP.

⁴² HERNANDEZ VILLALBA, J. *Algunos aspectos prácticos sobre los juicios rápidos*, Ponencia del Curso “El Fiscal en el Juzgado de Guardia”.

⁴³ Id. *Algunos aspectos prácticos sobre los juicios rápidos*.

⁴⁴ Id. *Algunos aspectos prácticos sobre los juicios rápidos*.

2. ACTA DE TRANSFORMACIÓN

Aunque hasta ahora hemos dado respuesta a por qué se debe tramitar mediante el procedimiento para enjuiciamiento rápido unos hechos delictivos como los descritos al comienzo del presente dictamen, ahora debe razonarse la circunstancia de que, una vez comenzado el procedimiento para enjuiciamiento rápido y comenzada la vista oral, se decidiera por parte del juez suspender la vista y abrir Diligencia Previas, dando comienzo a un nuevo Procedimiento Abreviado, o mejor dicho, transformándolo en Procedimiento Abreviado.

Primeramente, debería explicarse brevemente que es el Procedimiento Abreviado y en qué consisten las Diligencias Previas. El procedimiento abreviado es aquel que se aplica en el caso de enjuiciamiento de delitos con penas privativas de libertad no superiores a nueve años o, sin límite temporal, cuando se condene con cualquier otro tipo de pena. Se trata del procedimiento más común y el que sirve de referencia para el resto de procedimientos. Además, incluye una fase de instrucción, – en la que se procura la correcta investigación de los hechos y posibles pruebas, así como la preparación para el juicio oral – y la fase del juicio oral, a diferencia del procedimiento para enjuiciamiento rápido en la que prácticamente se resuelve todo en la vista oral.

En cuanto a las diligencias previas⁴⁵ podría decirse que hace referencia a la fase de instrucción del procedimiento, las cuales tienen «como finalidad la práctica de las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento»⁴⁶.

Para dar por concluido este apartado, queda determinar la razón por la que se decidió transformar el procedimiento a diligencias previas. En primer lugar, cabe decir que es exigencia legal que el juez dictar la transformación del procedimiento⁴⁷ cuando deba cambiar el procedimiento. En este caso, simplemente decir que, puesto que los hechos no incluían una investigación lo suficientemente sencilla, además de que, y en especial por este motivo, era necesaria la práctica de pruebas que no se habían podido

⁴⁵ Art. 777 de la LECrim.

⁴⁶ SANCHEZ MELGAR, J., *Prontuario de derecho penal para abogados*, Vol. II, 3^a edición, Editorial Universidad Católica de Ávila, Salamanca, 2016, p. 895.

⁴⁷ Art. 779 de la LECrim.

prácticas todavía, se trataba de algo totalmente necesario la transformación a procedimiento abreviado para abrir una fase probatoria, permitiendo un adecuado ejercicio de la tutela judicial efectiva.

3. JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer son un tipo de Juzgados especializados y enfocados en asumir aquellos casos relacionados con la violencia de género y, en su caso, violencia doméstica. Fueron creados a partir de la LOMPIVG como una de las variadas medidas jurídicas que esta Ley asume «para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia sobre la mujer en las relaciones intrafamiliares. [...] **Estos Juzgados conocerán de la instrucción, y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aquellas causas civiles relacionadas**»⁴⁸.

No obstante, no todo suceso de violencia intrafamiliar va a ser tratado por estos Juzgados, y para comprender que hechos serán procesados por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y cuáles no habrá que acudir al art. 87.ter de la LOPJ. Esta disposición legal es relativamente extensa y por tal motivo no se añade una transcripción completa de la misma. Sin embargo, se procede a continuación a realizar una resumida explicación sobre las cuestiones más relevantes en cuanto a competencia de estos Juzgados.

En primer lugar, decir que **los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se incardinan dentro del orden penal y que no constituyen un orden jurisdiccional propio**. Pero debe detallarse que, tal y como anteriormente se ha mencionado, aun perteneciendo al orden penal, **estos Juzgados podrán conocerse de una gran cantidad de cuestiones propias del orden civil**⁴⁹. La razón de esta previsión es que, en numerosas ocasiones, tras un suceso de violencia de género, no solo va a conllevar sanciones penales, sino que, probablemente, acarreará consecuencias civiles desde el inicio de un procedimiento de divorcio hasta cuestiones relativas a relaciones paterno-filiales.

Asimismo, y aunque se haya explicado con anterioridad en el apartado dedicado en este dictamen a la Orden de Protección, mencionar de nuevo la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer ante la adopción de las medidas pertinentes a

⁴⁸ Apartado III de la Exposición de motivos de la LOMPIVG.

⁴⁹ Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer, en su caso, únicamente de las cuestiones contenidas en el art. 87.ter.2 de la LOPJ y cuando se cumplan los requisitos del párrafo 5 del mencionado artículo.

través de una orden de protección en favor de las víctimas, sin perjuicio de aquellos casos en que tales competencias sean atribuidas al Juez de Guardia⁵⁰.

Continuando con la competencia de estos Juzgados, se incluye en el citado artículo un largo listado de delitos por los cuales los Juzgados de Violencia sobre la Mujer serán los encargados de llevar a cabo la instrucción de tales procedimientos. Estos delitos son los relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación⁵¹, así como aquellos delitos contra los derechos y deberes familiares⁵².

Pero no se exige únicamente como competencia objetiva este elemento delictual, sino que también se requiere un elemento personal, y es que el imputado y la persona ofendida o víctima mantenga una relación de las descritas en el art. 87.ter.1.a) de la LOPJ.

Aun así, habrá casos concretos en los que los **Juzgados de Violencia sobre la Mujer se encargarán del enjuiciamiento y fallo** sobre ciertos tipos de delitos relacionados con la violencia de género⁵³. Se trata de aquellos procedimientos que, además de cumplirse el elemento personal recién descrito, se trate de un proceso por **delito leve**⁵⁴.

También mencionar brevemente la **vis atractiva que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer** mantienen en relación a los delitos mediales que buscan la ejecución de otros delitos propios de la violencia de género, y también aquellos otros que procuren la impunidad del supuesto delincuente, recogiéndose tal competencia por conexión en el art. 17.bis de la LECrim.

Por último, cabe hablar sobre la competencia territorial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. En este aspecto debemos remitirnos de nuevo a la LECrim, en

⁵⁰ Art. 87.ter.1.c) de la LOPJ.

⁵¹ Art. 87.ter.1.a) de la LOPJ.

⁵² Art.87.ter.1.b) de la LOPJ.

⁵³ Art. 87.ter 1.d) de la LOPJ.

⁵⁴ Serán delitos leves aquellas infracciones que la Ley castigue con pena leve, tal y como recoge el art. 13.3 del CP, tratándose de penas leves las contenidas en el art 33.4 del CP, no tratándose en ningún caso la pena privativa de libertad, por corta que sea, como pena leve.

concreto al art. 15.bis⁵⁵. Mientras que el criterio general mantenido por nuestro ordenamiento penal en materia de competencia territorial sea el del lugar de comisión del delito (*forum delicti commissi*) con el objeto de facilitar la instrucción y acorde al principio de territorialidad penal, en cuanto a la violencia de género se ha decidido romper con esta norma general. Ante los casos que competen a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, **será competente el Juzgado del domicilio o residencia habitual de la víctima el día de la comisión del delito.** Sin embargo, el hecho de que la mujer cambie de domicilio no es óbice para cambiar el criterio de competencia territorial, debiendo encargarse del proceso el Juzgado del lugar de residencia de la víctima al momento de acaecer los hechos (la llamada regla de la *perpetuatio jurisdictionis*). A efectos de determinación del domicilio de la víctima, es esclarecedor el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo, de fecha 31 de enero de 2006, ya mencionado en este dictamen, y que dice que «el domicilio a que se refiere el art. 15 bis LECrim. Es el que tenía la víctima al ocurrir los hechos». No obstante, no se ha contemplado que criterio seguir en el caso de que la víctima no tuviera domicilio ni residencia habitual, – tal podría ser el caso de una turista extranjera – por lo que habrá que acudir al criterio general penal de *forum delicti commissi*.

⁵⁵ «En el caso de que se trate de algunos de los delitos o faltas cuya instrucción o conocimiento corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes del artículo 13 de la presente Ley que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos».

III. ¿QUE DELITOS PODRIA HABER COMETIDO EL PROCESADO?

1. AMENAZAS

El objetivo del Derecho Penal, entre otros, es el de dar protección a determinados bienes y derechos para aquellos casos en los que se vulneran de forma grave, considerando la sociedad tales actos u omisiones calificables de repugnantes y merecedores del mayor reproche. La doctrina penalista suele denominar a estos bienes y derechos, dignos de protección por el marco legal, como bienes jurídicos. Así, un bien jurídico será aquella realidad que es valorada por la sociedad en tanto constituye una vinculación con la persona y su desarrollo esencial, tratándose del objeto de protección del Derecho Penal. Nos encontramos con varios bienes jurídicos, como la vida, salud, integridad física, libertad, patrimonio, etc. La realización de un tipo delictivo violenta, al menos, un bien jurídico, siendo por esta razón, por la que el Derecho Penal suele ser el que mayores garantías ofrece y el que deriva un mayor reproche ante actos ilícitos (en este caso delictivos).

Pues bien, en primer lugar, para comenzar a explicar el delito de amenazas, debe describirse cuales el bien jurídico que trata de proteger este tipo delictivo. El bien jurídico protegido se trata de la libertad. De hecho se encuadra en el Capítulo II del Título VI del CP, titulado de los “delitos contra la libertad”. Este bien jurídico ya se contiene en nuestra Carta Magna en el artículo 17⁵⁶ recogido como un derecho fundamental, tratándose de uno de los más esenciales. La libertad se trata de uno de los derechos base a través del cual se fundamental el resto y por ello es esencial su protección incluso en el plano penal.

Ahora bien, ¿de qué hablamos cuando nos referimos al delito de amenazas? Este delito se encuentra regulado en los arts. 169 a 171 del CP⁵⁷. Su tipo básico se recoge en el art. 169⁵⁸ del CP y requiere de varios elementos. Un primer elemento referente a la conducta del sujeto activo, cuya actuación debe ser la de realizar **actos o expresiones que puedan llegar a suponer una intimidación en el sujeto pasivo**, por lo que se pueda llegar a pensar que en un futuro se será víctima de algún mal. El segundo

⁵⁶ «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad».

⁵⁷ En este dictamen no se atenderá al art. 170 del CP pues se trata de amenazas muy específicas dirigidas a atemorizar a una gran cantidad de gente o realizadas por organizaciones terroristas.

⁵⁸ «El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico»

elemento se trata de que, además de tratarse de un acto totalmente voluntario y consciente, el mismo **sea creíble y persistente**, exigiéndose elementos subjetivos que fundamenten el que se trate de una **amenaza seria**⁵⁹, y además deberá de ser un mal que se trate de un **delito de los contenidos en el art. 169 del CP**. Por último, se exige que el conjunto de estas circunstancias objetivas y subjetivas doten a la **amenaza de una entidad suficiente**, siendo que pueda llegar a provocar miedo o tranquilizar a la víctima y que, además, se considere **socialmente reprochable**⁶⁰.

El tipo delictivo básico prevé unas penas de uno a cinco años de prisión si se trata de una amenaza condicional y se consigue el propósito del autor, siendo la pena de seis meses a tres años en caso de no alcanzarse su objetivo⁶¹ (aumentándose la pena en su mitad superior en caso de realizarse la amenaza mediante algún medio escrito o de comunicación⁶²), y de seis meses a dos años si no se trataba de una amenaza condicional⁶³.

Lo anteriormente dicho se aplicará únicamente en el caso de que la amenaza realizada constituya algún tipo de delito. Pero también se recogen en el Código Penal la realización de amenazas que no constituyan delito, cuya pena prevista variará según se trate de amenazas condicionales o no, así si se llega a materializar, en su caso, el objetivo que se buscaba mediante la amenaza condicional, tal y como prevé el punto 1 del art. 171 del CP⁶⁴. Así, la pena prevista para amenazas de un mal que no sea delito y fuera condicional será de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro

⁵⁹ Es decir, no basta con proferir una amenaza por grave que sea. La misma debe ser susceptible de afectar al ánimo del sujeto pasivo por aspectos subjetivos como el tono de voz, la fuerza y constitución del sujeto o la facilidad para realizar el mal que se amenaza. Esto viene a significar que no es lo mismo a que en una conversación amistosa se diga «te voy a matar» a que lo diga un hombre de metro noventa de altura y constitución fuerte a su pareja durante una discusión, siendo solamente este último una amenaza a efectos penales.

⁶⁰ La existencia de estos elementos para considerar la realización de un delito de amenazas está respaldado por la jurisprudencia, como por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, número 259/2006, del seis de marzo de 2006 (ROJ: STS 1326/2006 - ECLI: ES:TS:2006:1326).

⁶¹ Art. 169.1º del CP: «Con la pena de prisión de uno a cinco años, si se hubiera hecho la amenaza exigiendo una cantidad imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito. De no conseguirlo, se impondrán la pena de prisión de seis meses a tres años».

⁶² Art. 169.1º *in fine* del CP.

⁶³ Art. 169.2º del CP: «Con la pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la amenaza no haya sido condicional».

⁶⁴ «Las amenazas de un mal que no constituya delito serán castigadas con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses, atendidas la gravedad y circunstancia del hecho, cuando la amenaza fuere condicional y la condición no consistiere en una conducta debida. Si el culpable hubiere conseguido su propósito se le impondrá la pena en su mitad superior».

meses, ampliándose en su mitad superior en caso de tratarse de una amenaza condicional y cumplirse el objetivo del autor.

Sin embargo, **estos tipos de amenazas vistos hasta ahora deben ser de suficiente entidad** y llegar a considerarse de una gravedad sustancial. No obstante, el art. 171.7 del CP ya prevé el delito de amenazas leve, siendo totalmente necesaria la denuncia del ofendido o su representante legal⁶⁵ y castigado únicamente con mula de uno a tres meses. La pena será de localización permanente de cinco a treinta días, trabajos en beneficio de la comunidad con similar marco temporal o multa de uno a cuatro meses para los casos de violencia de género.

Por otro lado, el Código Penal extiende la regulación de las amenazas al ámbito de la violencia de género en los párrafos 4 a 6 del art. 171 del CP⁶⁶. En especial, el apartado más importante a estos efectos es el 4⁶⁷, puesto que en él se recoge el delito de **amenaza leve que un hombre realice a su esposa o pareja sentimental, o quién lo hubiera sido**, así como cuando se amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

En el apartado 5 del citado artículo se recoge una pena concreta y más agravada para el caso de que la amenaza leve fuera realizada mediante armas u otros instrumentos peligrosos.

Conviene recalcar el hecho de que, en el caso de la realización de alguno de los tipos vistos de amenazas leves, podrá **aumentarse la pena en su mitad superior cuando sea realizado** en presencia de menores, **en el domicilio común**, en el de la víctima o se realiza quebrantando alguna pena del art. 48 del CP, medida cautelar u orden de protección⁶⁸. Sin embargo, tal y como aprecia el art. 171.6 del CP, se podrá

⁶⁵ No así en el caso de que la víctima sea alguna de las referidas en el art. 173.2 del CP.

⁶⁶ La regulación contenida en los párrafos 4, 5 y 6 del citado artículo fueron introducidos mediante la LOMPIVG, con el objetivo de agravar el reproche penal, incluir las amenazas que puedan considerarse leves y aumentar la protección a las víctimas de este tipo de violencia.

⁶⁷ «El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

Igual pena se impondrá al que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor».

⁶⁸ Art. 171.5 *in fine* del CP.

atender a las cuestiones subjetivas como las circunstancias personales del autor o las del propio hecho delictivo para imponer una pena inferior en un grado, siendo esto totalmente potestativo para el Juez o Tribunal.

Ahora vamos a proceder a analizar las posibles amenazas que HECTOR haya podido realizar contra BERTA. Nos encontramos en primer lugar con el sábado 23 de septiembre que a las 11:45 horas, según refiere BERTA, HECTOR levantó la mano amenazante como si fuera a golpear a BERTA y dijo «*te vas a enterar de mi, te voy a reventar la cara*»; ese mismo día a las 20:00 en una grabación se escucha que HECTOR dijo «*eres una puta guerra y te voy a denunciar a la Policía, que dejás al niño solo y no te preocupas por él, lo abandonas y te lo voy a quitar, te lo va a quitar un juez, como tiene que ser*»; minutos más tarde, se conserva una captura de pantalla de una conversación de WhatsApp con HECTOR en la que se lee que le dice «*Más te vale que te calles como la puta que eres*»; por último, el testigo DANIEL refiere que escuchó a HECTOR como dijo «*eres una guerra y una maldita puta, que te voy a denunciar a la Policía porque abandonas al niño*», comentario similar al de la grabación.

Por un lado tenemos el hecho de que HECTOR levanta la mano amenazante y dice que le va a reventar la cara a BERTA, en clara alusión a que la está amenazando con golpearla. Se trata, inequívocamente, de una amenaza no condicional, con la intención de provocarle unas lesiones, penado con prisión de seis meses a dos años de prisión⁶⁹. El problema para que HECTOR sea condenado por estas amenazas es conseguir probar la realidad de estos hechos puesto que solamente se cuenta con la declaración de la víctima. No obstante, el resto de pruebas pueden usarse como indiciarias para sustentar la realidad de la declaración. Aunque la acusación debiera acusar por estos hechos, lo cierto es que es probable que el juez absuelta por este hecho en concreto.

Por otro lado, la otra amenaza (uniendo aquí la grabación y la declaración del testigo por su similitud) únicamente hace referencia a que le va a denunciar por abandonar a su hijo (posible delito del art. 226.1 del CP penado con tres a seis meses de prisión o multa de seis a doce meses) o también podría significar que va a intentar quitarle la custodia. Nos encontramos que HECTOR lo que realmente está haciendo es anunciar la posible interposición de acciones judiciales para quitar la custodia del niño o

⁶⁹ Art. 169.2º del CP.

de denunciar a BERTA por abandonar a su hijo. En principio, el anuncio de interposición de acciones judiciales no es un delito y no podrá perseguirse a HECTOR por estos hechos. Otra cuestión sería entender que en el caso de que llegara a denunciar, considerarse que HECTOR ha cometido un delito de calumnia del art. 205 del CP en caso de ser una imputación falsa. Pero esto último solamente se trata de un pequeño apunte ya que lo que debe quedar claro es que el mero anuncio de una posible denuncia por entender que BERTA no cumple con sus deberes materno-filiales, no llegaría a ser constitutivo de delito de amenazas.

Por último, nos encontramos con la captura de pantalla donde HECTOR parece amenazar a BERTA con realizarle algún mal grave si denuncia los hechos. En este caso nos encontramos con el tipo del art. 169.1.1º del CP pues se trata de una amenaza condicional. Al fin y al cabo HECTOR viene a decir que si denuncia la golpeará, aunque puede entrarse en interpretaciones sobre cuál es el mal con el que está amenazando HECTOR. Sea como fuere, entiendo que esta amenaza es de la suficiente gravedad como para alterar el ánimo de BERTA. En este caso el elemento probatorio es realmente sencillo pues se cuenta con un documento electrónico que lo corrobora⁷⁰.

Además, en caso de acusar por tales amenazas, sería conveniente acusar subsidiariamente por el art. 171.4 como amenaza leve a quien fue su esposa, en caso de no estimarse las amenazas de suficiente gravedad o entidad por parte del Juez. De hecho, en mi humilde opinión, considero que las amenazas que aquí se han analizado no tienen la suficiente entidad ni gravedad como para ser consideradas amenazas graves y, precisamente, se condenaría, en su caso, por el delito del art. 171.4 del CP.

Por último habría que tener en consideración el hecho de que algunas de estas amenazas se han producido en el domicilio común y, en aplicación del art. 171.5 *in fine* del CP la pena a imponer deberá ser la prevista en el punto 4 aumentada en su mitad superior, lo que, en el caso de la pena privativa de libertad, constituiría una pena de 9 meses y 1 día a un año.

⁷⁰ Nos remitimos para explicación de la validez probatoria de los documentos electrónicos al apartado IV del presente dictamen.

2. INJURIAS

Del mismo modo que con el tipo delictivo anterior debe comenzarse este apartado con la apreciación del bien jurídico que ante el acaecimiento de un delito de injurias se ve violentado. Este delito se encuentra dentro del título dedicado a los llamados delitos contra el honor, y precisamente su título da nombre al bien jurídico protegido, siendo esto algo totalmente claro en la jurisprudencia. El honor, además, es un derecho fundamental reconocido en el art. 18.1 de la CE⁷¹. No obstante, la doctrina y jurisprudencia no es unánime a la hora de definir el concepto de honor y hasta donde abarca su definición. Aun así, cabe definir el honor mediante un concepto objetivo y otro subjetivo. En primer lugar el objetivo se refiere a la consideración o representación que tienen el resto de personas y sus cualidades sobre otra persona. El subjetivo hace mención a la consideración y estima que una persona tiene sobre sí misma. Así, se observa que es una definición muy relacionada con la dignidad de la persona y su reconocimiento.

En consideración del tipo básico del delito de injurias, debemos atender al art. 208 del CP, el cual exige de unos elementos objetivos y otros subjetivos.

Sobre los elementos objetivos, nos encontramos en primer lugar con la acción típica. Así, una injuria consiste en cualquier **expresión o acción que imputa unos hechos o formula juicios de valor sobre una persona los cuales denostan su honor y lesionan su dignidad**. Pero no valdrá cualquier manifestación, sino que debe ser considerada lo suficientemente grave y ofensiva, relacionando las circunstancias en las que se emitió la injuria y el uso social de ciertas expresiones o gestos. Esto es tan importante puesto que «solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves»⁷². Así, las injurias consideradas como leves no serán constitutivas de delito⁷³. Además, relación al sujeto activo y pasivo no se prevé ninguna especialidad.

En lo relativo al elemento subjetivo, se exige que se tenga **plena voluntad de realizar la acción de injuriar**, es decir, que persista dolo en la acción. Se requiere total intencionalidad de menospreciar, desacreditar o deshonrar al sujeto pasivo, – el llamado

⁷¹ «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

⁷² Art. 208.2 del CP.

⁷³ A excepción de las injurias desarrolladas en circunstancias propias de la violencia de género tal y como prevé el art. 173.4 del CP. No obstante, las injurias leves que no mantengan carácter delictivo podrán ser objeto de demanda y reparación mediante la jurisdicción civil o a través de actos de conciliación.

animus injuriandi – debiendo diferenciarse esto de otras intenciones como la realización de una crítica u opinión personal.

El tipo básico de injurias graves estará penado con multa de tres a siete meses, salvo que se haga con publicidad castigándose con una pena de multa de seis a catorce meses.

Por otro lado, aunque como norma general las injurias leves no están penadas, dentro del título del Código Penal dedicado a las torturas y otros delitos contra la integridad moral llega a penarse un tipo de injurias leves en función del sujeto activo y pasivo. Aunque pueda parecer extraña la regulación de las injurias leves de forma separada a los artículos dedicados a las injurias – se regula en el art. 173.4 del CP – tiene su explicación, y es que se exige que el sujeto pasivo y activo sean los que aparecen en el art. 173.2 del CP, lo que abarca los casos de violencia de género con un sujeto activo hombre y sujeto pasivo mujer. Se prevé que sea necesaria la denuncia de la persona agraviada para perseguir el delito y se condena con una pena de localización permanente de cinco a treinta días, trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días o con multa de uno a cuatro meses.

En el presente caso se observan las siguientes expresiones injuriosas: el sábado 23 de septiembre a las 11:45 horas aproximadamente BERTA refiere que HÉCTOR dice gritando «*Zorra. Puta. Eres una mierda de madre. El niño es mío y lo cuido mejor que tú, asquerosa*»; la grabación en la que se escucha «*eres una puta guerra y te voy a denunciar a la Policía, que dejas al niño solo y no te preocupas por él [...]*»; la captura de pantalla de WhatsApp en la que se lee «*Más te vale que te calles como la puta que eres*»; y la declaración del testigo DANIEL, que afirma que HECTOR dijo «*eres una guerra y una maldita puta, que te voy a denunciar a la Policía porque abandonas al niño*».

Claramente, cualquiera de estas expresiones denigra la dignidad humana de BERTA y se encuadran en el tipo de injurias. Ahora bien, debe dilucidarse si tales injurias son lo suficientemente vejatorias como para considerarlas graves (art. 208 del CP) o, por el contrario, merecen la calificación de leves (art. 173.4 del CP).

La respuesta a esta disyuntiva no se haya únicamente en consideración de las expresiones realizadas (tales como “puta”), sino que además hay que analizar la

casuística al completo, el ánimo de injuriar y la circunstancias del hecho concreto. Es abundante la jurisprudencia que analiza esta cuestión y ya se ha visto que ante expresiones relativamente groseras y graves se ha acabado fallando por la consideración como leve de las injurias⁷⁴, mientras que otras expresiones que, tal vez no puedan parecer de una entidad suficientemente grave, se han acabado considerando injurias de carácter grave por las propias circunstancias del caso⁷⁵.

Es por esto que no puede emitirse una afirmación sobre este aspecto siendo que es el Juez y su criterio quien deberá calificar las injurias como graves o leves. Pero según mi propia y humilde opinión, considero las propias circunstancias de los hechos y la relación que mediaba entre ambos, deberían considerarse todas estas expresiones como injurias graves, tanto los insultos como “puta” o “zorra” como las expresiones que le infravaloran como madre. No obstante, reitero el hecho de que no puede emitirse una afirmación lo suficientemente tajante para considerar estas injurias como graves o leves.

Sin embargo, debe explicarse que aunque debiera acusarse por el tipo básico de injurias, subsidiariamente, por si el Juez no estimara como graves estas injurias, se tendría que acusar por injurias leves del art. 173.4 del CP.

Por otro lado, aclarar el hecho de que, en principio, debería condenarse por el art. 173.4 del CP, en detrimento del art. 208, por aplicación del principio de especialidad ya que este artículo prevé las injurias de un hombre hacia su pareja. No obstante, solamente se podrá condenar en virtud del art. 208 del CP en el caso de que las injurias fueran de suficiente entidad y característicamente graves como para salvar este principio de especialidad.

Pero ahora hay que comprender los hechos y su reproche penal de manera global y no únicamente en relación al delito de injurias. Lo cierto es que nos encontramos con el problema de que algunas de estas expresiones consideradas injuriosas ya se han

⁷⁴ Por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de León 541/2015, de 25 de noviembre de 2015 (ROJ: SAP LE 1127/2015 - ECLI: ES:APLE:2015:1127), se falló que expresiones tales como “zorra”, “es la más puta que jamás conoció el hombre” y “pedazo de asquerosa” no podían considerarse de la suficiente entidad como para catalogarse como injurias graves, condenándose por falta de injurias (extrapolable a las actuales injurias del art. 173.4 del CP por su carácter lesivo inferior a las injurias graves).

⁷⁵ Algunas expresiones que, en principio, pudieran parecer leves, algunos tribunales han fallado considerándolas como graves. Tal es el caso de la SAP de Jaén, número 72/2005, de 6 de abril de 2005 (ROJ: SAP J 153/2005 - ECLI: ES:APJ:2005:153), que concluyó que la expresión “yo por lo menos se hacer hijos en condiciones” se caracterizaba por ser una injuria grave por la razón de que la víctima de los insultos tenía una hija que requería de cuidados médicos por una grave enfermedad.

utilizado para la acusación de delitos de amenazas y podría derivar en el hecho de que se solicitara varias penas por un mismo hecho y nuestro ordenamiento penal no permita tal actuación. Precisamente es el art. 77.2⁷⁶ del CP el que resuelve como proceder ante estos casos aplicándose el llamado **concurso ideal**. No obstante, «ha de reconocerse que no es cuestión pacífica en la doctrina ni en la jurisprudencia la relativa al tipo de concurso que debe apreciarse cuando la conducta enjuiciada produce varios resultados»⁷⁷. «En principio, la base del concurso ideal la constituye la identidad del hecho y, en definitiva, la unidad de acción. [...] Como se dice en la Sentencia de 23 de abril de 1992, número de recurso 3654/1992 (Roj: STS 13351/1990 - ECLI: ES:TS:1990:13351) («caso de la Colza»), “partiendo del carácter personal de lo ilícito penal, es evidente que la pena se dirige contra la acción y no contra el resultado. La norma solo puede ser vulnerada por la acción y, consecuentemente, no se justifica en modo alguno que en los delitos dolosos se considere que la unidad o pluralidad de hechos dependa de los resultados producidos”»⁷⁸.

En consideración a lo dicho y conforme al criterio de quien suscribe este dictamen, tal cuestión debería resolverse aplicando el art. 77.2 del CP por entenderse que se trata de un concurso ideal plurifensivo. Así, deberá calcularse la mitad superior del delito con mayor pena prevista entre el tipo de amenazas y el de injurias y aplicarse tal pena, a excepción de que superase la suma de ambas penas, debiendo sancionarse en ese caso ambas infracciones por separado.

⁷⁶ «En el primer caso [refiriéndose al caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos], se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada excede de este límite, se sancionarán las infracciones por separado».

⁷⁷ SANCHEZ MELGAR, J., *Prontuario de derecho penal para abogados*, Vol. I, 3^a edición, Editorial Universidad Católica de Ávila, Salamanca, 2016, p. 85.

⁷⁸ Id. *Prontuario de derecho penal para abogados*.

3. AGRESIONES

Ocupándonos directamente de los hechos narrados, las supuestas agresiones de las que se hablan sería cuando HECTOR agarra de los brazos a BERTA, la zarandea y la arroja al suelo. Esto, en sí mismo, no constituye un delito de lesiones del art. 147.1 del CP pues no se ha producido una lesión en términos penales, es decir, no ha sido necesario ningún tratamiento médico ni quirúrgico.

Sin embargo, a través de la entrada en vigor de la LOMPIVG se modificó el art. 153 del CP, introduciendo un tipo penal que trata de penar una suerte de lesiones leves en los casos de violencia de género.

No obstante, también podría considerarse la aplicación del art. 147.2, que prevé una pena de multa de uno a tres meses para aquel que provocara una lesión de las no contenidas en el art. 147.1. Pero **debe entenderse que debe aplicarse el art. 153 por el propio principio de especialidad** ya que el tipo delictivo de este artículo prevé con mayor especificidad los hechos puesto que se trate de un caso de violencia de género. Por otro lado, el propio art. 153 ya hace mención al art. 147.2, exigiéndose que las lesiones del tipo delictivo de lesiones leves derivadas de violencia de género sean las contenidas en el párrafo segundo del art. 147. Además, la pena prevista para el delito de lesiones leves derivadas de violencia de género es mayor que el del art. 147.2 del CP, consistiendo en una pena de prisión de seis meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días, siendo además obligatoria la privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante un año hasta un máximo de tres.

Así, vemos que debe tratarse de unas lesiones que no requieran de una posterior asistencia médica o quirúrgica⁷⁹. No solo se consideran dentro del tipo las lesiones físicas, sino que cualquier menoscabo psíquico también podría ser válido, pero esto requerirá de una prueba que fundamente esta afección psíquica, como podría ser un informe psiquiátrico o psicológico. En este caso, se observa que se trata de un mero maltrato de obra que, podría decirse, no llega a causar lesión alguna, consistiendo únicamente en una agresión física.

Por otro lado, en cuanto a los medios probatorios, el hecho de que según el informe forense no se haya encontrado ningún rastro de lesiones no quiere decir que

⁷⁹ Debe tratarse del tipo de lesiones que se condenan en el art. 147.2 del CP.

BERTA no fuera agredida, aunque esto no quiere decir que no lo fuera, pero, desde luego, esto supondrá una gran dificultad para probar la agresión.

Además, en relación a los sujetos, como en la mayoría de tipos penales relacionados con la violencia de género, se exige que el sujeto activo sea un varón que mantenga o haya mantenido alguna relación con el sujeto pasivo. Así, el sujeto pasivo tendrá que ser cónyuge o haberlo sido, pudiendo considerarse igualmente como sujeto pasivo en el caso de relaciones de análoga afectividad.

En relación a la pena, habrá que añadir la importante circunstancia de que se realizaron las supuestas agresiones dentro del domicilio de la víctima, por lo que deberá imponerse la pena en su mitad superior, tal y como prevé el art. 153.3 del CP.

Ahora bien, aunque en un procedimiento penal no habría gran problema en acusar por estos hechos, lo cierto es que, ante la falta de pruebas, no sería probable la condena por estos hechos. Y más cuando afirma que, salvo aquella vez, en ningún momento la ha agredido. No obstante, podría hacerse valer el resto de pruebas relacionadas con los otros tipos delictivos y el consumo de alcohol, así como la declaración de la víctima que debe mantenerse con un alto grado de credibilidad, como pruebas indiciarias que permitirían entender plausible la realidad de estas agresiones.

IV. VALORACION DE LAS PRUEBAS Y, EN ESPECIAL, SOBRE LA VALIDEZ DE LAS PRUEBAS DIGITALES APORTADAS

1. VALORACIÓN DE TESTIMONIOS DE TESTIGOS

Como se ha relatado en los hechos, MARIANO GONZÁLEZ y JULIA SÁNCHEZ realizan una declaración el 28 de septiembre durante la instrucción del procedimiento. Ambos afirman haber visto a BERTA y HECTOR discutiendo en la calle, mientras ella, llorando le pedía las llaves del coche y que más tarde estas aparecieron en el suelo, así como que no escucharon en ningún momento ningún tipo de insulto o amenaza ni tampoco llegaron a presenciar ninguna agresión o marcas de alguna agresión anterior.

Estas declaraciones son claramente negativas en defensa de los intereses de BERTA y, por lo tanto, sería adecuado buscar algún modo de que el juez, en el acto del juicio oral, tomara en consideración tales afirmaciones.

Un primer modo sería el de intentar durante la declaración en la vista oral, por parte del letrado de la acusación particular, realizar una serie de preguntas a ambos testigos que les hiciera entrar a los mismos en una serie de contradicciones o que resultara un testimonio poco convincente, de modo que la valoración de sus declaraciones testificales por parte del juez, que se debe regir por el principio de la libre valoración y la sana crítica⁸⁰, será más próxima a considerarlo un testimonio poco convincente y tal vez no cercano a la realidad.

No obstante, media un elemento personal entre los testigos y el acusado que permite contemplar la posibilidad de llevar a cabo otra acción y es la llamada **tacha de testigos**. Resulta que, además de ser vecinos de HECTOR, la hermana de HECTOR está casada con un hermano de la testigo JULIA SANCHEZ. **Esta circunstancia no solo va a constituir una posible afectación negativa a la valoración del Juez sobre estas declaraciones, sino que además se facilita la tacha de ambos testigos.**

⁸⁰ Nada se contempla sobre este aspecto en la LECrime. Sin embargo, basándonos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, – de aplicación subsidiaria conforme al art. 4 de la misma – se prevé en su art. 376 que la valoración de la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos deberá realizarse según las reglas de la sana crítica, siendo, por lo tanto, de libre valoración para el Juez o Tribunal.

La tacha de testigos aparece regulada en el art. 377⁸¹ de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁸² (en adelante, LEC) y posibilita poner en conocimiento del Juez ciertas circunstancias personales que pueden **desvirtuar la credibilidad del testigo tachado**. Aunque en un principio pudiera parecer que concurre la causa prevista en su punto 1º, el cual exige que medie una relación de parentesco entre el testigo y la parte de consanguinidad o afinidad hasta cuarto grado, lo cierto es que no existe tal relación de parentesco, por lo que debe desecharse esta causa de tacha. Además, y poniendo en relación el art. 377.1.1º de la LEC con los hechos aquí descritos, sería necesario que el acusado, como parte en el procedimiento, hubiera propuesto a JULIA o a MARIANO como testigos, lo que no se cumple al haber sido propuestos por el Ministerio Fiscal.

Sin embargo, sí que se podría llegar a considerar que se cumple la circunstancia prevista en el punto 4º, puesto que el matrimonio entre los hermanos, obviamente, supone una relación de amistad entre los testigos y el acusado que hace dudar de la credibilidad de su testimonio.

Pero la tacha de testigos no conlleva el rechazo de la declaración, sino que supone un aviso o advertencia al Juez para que tenga en cuenta tales circunstancias que pueden ser cruciales en cuanto a la credibilidad del testimonio.

Por otro lado, en cuanto al testimonio manifestado por el testigo DANIEL es muy positivo para los intereses de la acusación particular ya que afirma haber escuchado «*eres una guerra y una maldita puta, que te voy a denunciar a la Policía porque abandonar al niño*» y simplemente, durante el acto de la vista, habrá que procurar que vuelva a realizar una declaración convincente y similar.

⁸¹ 1. Con independencia de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 367, cada parte podrá tachar los testigos propuestos por la contraria en quienes concurran algunas de las causas siguientes:

- 1.º Ser o haber sido cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado civil de la parte que lo haya presentado o de su abogado o procurador o hallarse relacionado con ellos por vínculo de adopción, tutela o análogo.
- 2.º Ser el testigo, al prestar declaración, dependiente del que lo hubiere propuesto o de su procurador o abogado o estar a su servicio o hallarse ligado con alguno de ellos por cualquier relación de sociedad o intereses.
- 3.º Tener interés directo o indirecto en el asunto de que se trate.
- 4.º Ser amigo íntimo o enemigo de una de las partes o de su abogado o procurador.
- 5.º Haber sido el testigo condenado por falso testimonio.

2. La parte proponente del testigo podrá también tachar a éste si con posterioridad a la proposición llegare a su conocimiento la existencia de alguna de las causas de tacha establecidas en el apartado anterior.

⁸² De aplicación subsidiaria al procedimiento penal conforme a lo dispuesto en el art. 4 de la LEC, que dice que «en defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales [...], serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley».

Para finalizar, no se llega a tomar declaración MARÍA MARTÍNEZ, pudiendo ser un importante testigo ya que pudo apreciar el estado de BERTA la mañana del 23 de septiembre al pedirle que le dejara llamar a la Policía con su teléfono móvil y, además, conoce de las injurias y amenazas porque la víctima se lo contó. El problema radica en que no se le ha tomado declaración y el Juzgado ya ha emplazado para la presentación del escrito de acusación. Ahora bien, si atendemos a lo regulado en el art. 781.1, en su segundo párrafo se dice que en el escrito de acusación «se propondrán las pruebas cuya práctica se interese en el juicio oral», pudiendo solicitar citación judicial a testigos. Lo conveniente, por lo tanto, sería que en el escrito de acusación se solicitará, entre otras, que se citara judicialmente⁸³ a la señora MARÍA MARTÍNEZ para que presente declaración testifical en el acto de la vista del juicio con el objetivo de que pudiera declarar acerca de que le contó BERTA, a quién llamó con su teléfono móvil y si se encontraba en estado nervioso o preocupada.

⁸³ La citación judicial es una herramienta más efectiva que la mera proposición de testigo. Si una parte propone un testigo, éste no tiene la obligación legal de acudir a declarar. Sin embargo, cuando el mismo es citado a través de la Oficina Judicial es preceptiva su asistencia y declaración, pudiendo llegar a ser multado o ir a buscarle las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

2. TICKET DE COMPRA

Para finalizar, HECTOR, en su última declaración, alegó que no se encontraba en el domicilio el sábado 23 de septiembre a las 20:00 porque estaba en un supermercado, aportando un “ticket” de compra con fecha de 23 de septiembre de 2017 a las 20:03 horas, constituyéndose esto como una prueba exculpatoria de HECTOR que afirmaría que el imputado no se encontraba en el lugar de los hechos y, por lo tanto, no realizó tales injurias, amenazas ni agresiones.

En primer lugar, hay que decir que un ticket de compra como este no contiene ningún dato más que la compra realizada, importe y fecha, sin ningún elemento más identificativo. Sería diferente si, por ejemplo, la compra se hubiera realizado con una tarjeta de débito. Esto hace que no sea posible asociar el ticket de compra a HECTOR de un modo inequívoco ya que no se haya ningún tipo de identificación.

Pero, aunque la falta de elementos identificativos beneficia a la acusación en lo relativo a la valoración de esta prueba, no hay que olvidar que el Juez admitió la prueba. Ahora podría llegar a pensarse que lo adecuado hubiera sido interponer un recurso contra el auto de admisión de la prueba, pero esto constituye un disparate procesal ya que, en el procedimiento abreviado, no es posible interponer un recurso contra la admisión de una prueba⁸⁴. Solo cabe procurar desvirtuar la prueba para que el juez dude de su valor probatorio.

Por lo tanto, la única vía de actuación contra esta prueba es la de, en el acto del juicio oral, alegar que tal medio de prueba no es suficiente para acreditar que HECTOR no se encontraba en el domicilio a la hora referida ya que simplemente incluye una relación de productos comprados y una fecha, siendo que podría haber recogido este ticket de cualquier otro lugar o habérselo proporcionado otra persona. De este modo, será el propio criterio del juez, conforme al principio de libre valoración de la prueba, el que tendrá en cuenta que valor darle a esta prueba documental.

Todo ello, debe ponerse en relación con el resto de pruebas, como por ejemplo las declaraciones de todos los testigos, ya que todos coinciden en haber visto a HECTOR aproximadamente a las 20:00 horas discutiendo con BERTA.

⁸⁴ Artículo 785.1 *in fine* de la LEcrim: «Contra los autos de admisión o inadmisión de pruebas no cabrá recurso alguno [...]».

No obstante, hay que tener en cuenta que, en caso de existir cámaras de vigilancia en el establecimiento al que se refiere el imputado, las grabaciones de aquel día serían totalmente cruciales. Pero por la declaración realizada no parecen existir tales grabaciones. Sin embargo, la defensa siempre podría llamar a algún testigo que, supuestamente, hubiera podido ver a HECTOR en el supermercado, confrontándose así dos tipos de testimonios diferentes. Sería el Juez quien deberá decidir a qué testigos dar mayor credibilidad. Sin embargo, es más probable que su señoría se inclinará a confiar más en las declaraciones de los testigos que afirman haber visto a HECTOR y BERTA discutiendo en la calle de su domicilio sobre las 20:00 del día 23 de septiembre, puesto que se tratan de tres testigos que dicen haber visto a HECTOR y BERTA juntos a la hora ya dicha (incluso siendo que HECTOR mantiene con dos de ellos una gran amistad como se ha dicho anteriormente) y, además, se tratan de unas declaraciones que se interrelacionan de un modo más lógico con el resto de pruebas. Pero debe advertirse que no es posible asegurar que el juez resolviera conforme a esta idea puesto que su señoría debe resolver conforme a su criterio.

3. GRABACIONES

Ya se ha relatado en los hechos que BERTA grabó una discusión entre ella y HECTOR sobre las 20 horas del 23 de septiembre, en la que un hombre dice «*que eres una puta guerra y te voy a denunciar a la Policía, que dejas al niño solo y no te preocupas por él, lo abandonas y te lo voy a quitar, te lo va a quitar un juez, como tiene que ser*». Esta grabación se trata de una prueba crucial, tal vez la más importante, para demostrar las injurias y amenazas proferidas por HECTOR. Por ello, debe atenderse de forma cuidadosa a los aspectos procesales de las pruebas electrónicas o digitales.

En primer lugar, conviene aclarar si una grabación puede constituirse como medio prueba en un procedimiento judicial. Pues bien, en el art. 299⁸⁵ de la LEC, de aplicación supletoria para el procedimiento penal, se recoge una relación de todos aquellos medios de prueba de los que se puede hacer uso en un procedimiento. En su punto 1.3º se recogen los documentos privados⁸⁶, lo cual podría llegar a comprender una grabación de audio. Pero además, el punto 2⁸⁷ de este mismo artículo no deja ninguna duda acerca de la posibilidad de presentar esta grabación como medio de prueba. Además, esta idea queda ya totalmente corroborada por lo que se contiene en el art. 26 del CP⁸⁸.

Pero es adecuado aclarar el término de prueba electrónica o digital y qué puede entenderse como tal. No se encuentra ninguna definición de dicho concepto en ninguna norma procesal, como podría ser la Ley de Enjuiciamiento Civil o la Ley de

⁸⁵ Artículo 299. Medios de prueba.

1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:

- 1.º Interrogatorio de las partes.
- 2.º Documentos públicos.
- 3.º Documentos privados.
- 4.º Dictamen de peritos.
- 5.º Reconocimiento judicial.
- 6.º Interrogatorio de testigos.

2. También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.

3. Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias.

⁸⁶ En relación con el art. 324 de la LEC.

⁸⁷ «También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso».

⁸⁸ «A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria».

Enjuiciamiento Criminal. No obstante, la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica contiene una definición de documento electrónico en su artículo 3.5. Como tal, «se considera documento electrónico la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado»⁸⁹.

Por lo tanto, un documento electrónico será toda aquella información que se encuentra almacenada en cualquier medio electrónico y puede ser reproducida y transmitida por dichos medios. Como tal, **una grabación de audio será susceptible de entenderse como un documento electrónico y, así, de ser un medio de prueba adecuado para un procedimiento penal.**

Así, se aprecia que la grabación, y tras su cotejo por el Letrado de la Administración de Justicia, se aporta en el procedimiento como prueba documental. Lo más común es que se le proporcione una transcripción de la grabación al Letrado de la Administración de Justicia para que, junto a la reproducción de la grabación, pueda verificar la correcta transcripción y así aportar a los autos únicamente la copia escrita del audio. Sin llegar a discutir qué tal forma de proceder sea la correcta, en mi humilde opinión, considero que, de acuerdo a lo dispuesto en el art 726⁹⁰ de la LECrim y en aplicación del principio de inmediación⁹¹, debería ser el órgano juzgador el que debiera escuchar la grabación durante la vista oral y decidir sobre la escucha directa del audio y no sobre una transcripción del mismo, ya que también pueden ser importantes ciertos elementos no transcribibles como sonidos o tonos de voz. Por otro lado, es cierto que según el propio contenido de la grabación pueda llegar a ser necesario operar de este modo. De todos modos, en una grabación como la que aquí se estudia, en la que lo importante es conocer o no si se han realizado una serie de injurias y amenazas, lo verdaderamente relevante es lo que en ella se diga y no cómo se diga⁹².

⁸⁹ Véase el art. 3.5 de la Ley 59/2003, de firma electrónica.

⁹⁰ «El Tribunal examinará por sí mismo los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos o a la más segura investigación de la verdad».

⁹¹ Por inmediación se entiende «como la íntima vinculación personal entre el juzgados y las partes y con los elementos probatorios, a fin de que dicho juzgados pueda conocer directamente el material del proceso desde su iniciación hasta la terminación del mismo» (CHAMORRO LADRON DE CEGAMA, J.A., *Algunas reflexiones sobre el principio de inmediación en el proceso civil y su mejor cumplimiento en la práctica judicial*, Página 531).

⁹² Es cierto que podría defendarse que, conforme al art. 240 de la LOPJ, podría considerarse que la no escucha de la grabación conforme al principio de inmediación por el órgano juzgador podría tratarse de una causa de nulidad. No obstante, es más correcto opinar que, puesto que la transcripción del audio ha sido cotejado por el Letrado de la Administración de Justicia y que realmente, por el propio contenido de

En principio la aportación al procedimiento de la grabación y su admisión e incorporación a los autos como transcripción de la misma previamente cotejada por el Letrado de la Administración de Justicia es adecuada y conforme a la norma procesal penal. Pero aun queda resolver acerca de la validez y licitud de esta prueba, ya que puede haber dudas acerca de la vulneración o no del derecho a la intimidad del encausado.

La cuestión es resolver si es lícito grabar a otra persona y presentar tal grabación como prueba en un procedimiento aun sin el consentimiento de quien es grabado. Puesto que cabe la duda de si se vulnera algún derecho al grabar una conversación con un tercero sin su consentimiento, podría llegar a preguntarse cuál sería el supuesto derecho vulnerado. En caso de tratarse de una prueba que llegase a violentar algunos los derechos recogidos en la Constitución Española (en especial, el derecho a la intimidad), la misma se consideraría ilícita y no podría incorporarse al proceso.

La jurisprudencia conoce la importancia de la anterior consideración y por ello analiza el derecho que podría verse vulnerado en casos similares. A modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid número 1260/2012, de 1 de octubre de 2012 (ROJ: SAP M 15594/2012 - ECLI: ES:APM:2012:15594), ya afirma que «resulta preciso identificar cuál de los derechos – a la intimidad (art. 18.1 CE) o al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) – es el afectado»⁹³, ya que no pueden confundirse jurídicamente uno con el otro. Así, el derecho a la intimidad el acceso a cierto tipo de contenidos que pueden llegar a afectar a la intimidad personal, mientras que el derecho al secreto de las comunicaciones protege el que cualquier persona ajena a una comunicación no pueda acceder al conocimiento de la misma ni que pueda interceptarla⁹⁴. Por tanto, si se considera que se ha podido llegar a vulnerar algún derecho ha sido el del secreto de las comunicaciones, puesto que se ha puesto en conocimiento del Juzgado una conversación de la que es totalmente ajeno.

la grabación, no llega a provocarse ningún tipo de indefensión, por lo que la valoración de la prueba, a entender de quien suscribe este dictamen, es correcta a efectos procesales.

⁹³ Punto 2 del Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid número 1260/2012, de 1 de octubre (ROJ: SAP M 15594/2012 - ECLI: ES:APM:2012:15594).

⁹⁴ Tal y como dice el Punto 3 del Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia de la AP de Madrid número 1260/2012, de 1 de octubre, (ROJ: SAP M 15594/2012 - ECLI: ES:APM:2012:15594) «el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) consagra la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas, por lo que dicho derecho puede resultar vulnerado tanto por la interceptación en sentido estricto [...] como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado».

Ahora bien, ¿de verdad se ha llegado a vulnerar tal derecho? En respuesta a esta pregunta encontramos jurisprudencia que afirma que el derecho al secreto de las comunicaciones alcanza solamente a aquellos terceros ajenos a la comunicación, y no a los propios interlocutores⁹⁵. Por lo tanto, no se ve violentado tal derecho, al menos en su plano constitucional, cuando sea uno de los partícipes de la comunicación quien haga público a otro el contenido de la conversación, como es el presente caso⁹⁶. «Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 de la Constitución; por el contrario, **quién graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado**»⁹⁷. De este modo se concluye que en ningún caso se trata de una prueba ilícita.

Resumiendo, «la grabación de una conversación que tiene lugar entre dos personas y que uno de los intervenientes desea conservar para tener constancia fidedigna de lo tratado entre ambos no supone una invasión de la intimidad o espacio reservado de la persona ya que el que resulta grabado ha accedido voluntariamente a tener ese contacto y es tributario y responsable de las expresiones utilizadas y del contenido de la conversación que bien se puede grabar magnetofónicamente o dejar constancia de su contenido por cualquier otro método escrito»⁹⁸.

No hay dudas sobre la licitud de la prueba y su necesaria admisión en el presente procedimiento. Pero todavía queda dilucidar si la prueba es válida y eficaz para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, es decir, hay que valorar si la prueba es veraz y acredita los hechos que la acusación particular pretende. Sobre este aspecto es fundamental hablar sobre la integridad del contenido de la grabación y si ha podido

⁹⁵ Así lo recoge la Sentencia del Tribunal Supremo número 45/2014, de 7 de febrero de 2014 (ROJ: STS 358/2014 - ECLI: ES:TS:2014:358), en su Fundamento de Derecho Segundo que transcribe parte de la Sentencia del TC 114/1984, de 29 de noviembre, afirmando que «sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de «comunicación», la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia *erga omnes*) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquellos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado».

⁹⁶ Tal argumentación no es extrapolable al secreto de comunicaciones o deber de secreto que deben guardar los abogados, entre otros sujetos.

⁹⁷ Fundamento de Derecho Segundo de la STS número 45/2014, de 7 de febrero 2014 (ROJ: STS 358/2014 - ECLI: ES:TS:2014:358).

⁹⁸ Extracto del Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, número de recurso 5941/1989, de 7 de febrero de 1992 (ROJ: STS 898/1992 - ECLI: ES:TS:1992:898).

ser objeto de una posible falsificación, así como que debe acreditarse quienes son los partícipes de la conversación⁹⁹.

En relación a la integridad del contenido, nada habrá que dilucidar en el juicio si la defensa no impugna o desvirtúa de algún modo la grabación por considerar que la misma ha podido ser falseada. Pero en el caso de que así ocurriera sería conveniente realizar un informe pericial en el que un experto informático acreditará la autenticidad del documento electrónico y que no ha sido manipulado¹⁰⁰. Esta apreciación escapa de cualquier conocimiento jurídico y por ello habrá que estar a lo que el perito determinase, eso sí, respetándose todo lo relacionado al informe pericial y lo contenido en los arts. 456¹⁰¹ y siguientes de la LECrim.

Por último, aun queda abierta la cuestión de identificar a los intervenientes en la conversación. En los hechos queda claro que es una voz masculina la que realiza las injurias y amenazas y otro intervintente en la discusión que parece ser una voz femenina. Obviamente, la acusación va a dar por supuesto que tales voces corresponden a HECTOR y BERTA, pero es bastante probable que la defensa dude acerca de esta afirmación y argumente lo contrario. Es más, existe jurisprudencia que se cuestiona la supuesta facilidad de identificar una voz en una grabación¹⁰², por lo que esta prueba podría verse desvirtuada por medio de este argumento ¿Ante esta situación que se puede hacer?

En primer lugar, conforme al art. 373 de la LECrim es factible que sean los testigos presenciales quienes identifiquen a los intervenientes. De hecho, esto se consideraría como un indicio, y así lo afirma la Sentencia del Tribunal Supremo, número de recurso 196/1991, de 21 de enero de 1993 (ROJ: STS 80/1993 - ECLI:

⁹⁹ Ya lo recuerda la Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia del TS, Sala de lo Penal, número 898/1992, de siete de febrero, (ROJ: STS 898/1992 - ECLI: ES:TS:1992:898) en su Fundamento de Derecho Primero cuando dice que «no se trata de una prueba plena en cuanto que su certeza y veracidad puede ser impugnada por la parte afectada, lo que daría lugar a una prueba pericial para comprobar la pertenencia e identificación de las voces y en todo caso su contenido debe ser valorado libremente por la Sala sentenciadora a la que se ha presentado como prueba».

¹⁰⁰ En relación a esto, la defensa estaría facultada a cuestionar la integridad de la grabación conforme a lo recogido en el art. 382.2 de la LEC, en el que se dice que «también las otras partes podrán aportar dictámenes y medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido».

¹⁰¹ El Juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos.

¹⁰² Tal y como dice la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, número 3459/1990, de 26 de octubre (Roj: STS 13351/1990 - ECLI: ES:TS:1990:13351): «es muy difícil achacar la autoría de un hecho a una concreta persona por el tono y modulación de su voz, máxime cuando ese tono y esa modulación han de ser lógicamente distintos en el momento del acto criminoso».

ES:TS:1993:80), que indica que el reconocimiento por parte de la víctima de las características de la voz del imputado supone prueba de indicios. Además, dentro de la libertad de valoración de la prueba que se le otorga al juez, este mismo podrá realizar un examen acerca de si tales voces corresponden a HECTOR y BERTA. Pero todavía quedaría otra posibilidad, y sería la realización de una pericial acústica. No obstante, esto último se ve altamente improbable y más en un caso como el presente, siendo más probable que solo se realizara tal pericial ante hechos de gran reproche penal y cuya grabación se caracterizara de una pobre calidad.

En conclusión, la grabación puede resultar la prueba más importante en este procedimiento ya que acredita de un modo bastante seguro la manifestación de unos insultos y amenazas por parte de HECTOR. Sin embargo, como se ha dicho, es probable que la defensa busque quitar credibilidad a tal prueba alegando algún tipo de manipulación en la grabación o la imposibilidad del reconocimiento de la voz de HECTOR y BERTA. No obstante, si la grabación es de una calidad suficiente, en mi humilde opinión, bastará con el reconocimiento por parte de BERTA de que ambos son los partícipes de la discusión grabada y la libertad valorativa sobre las pruebas de la que goza el Juez.

4. CONVERSACIONES DE WAHTSAPP Y “PANTALLAZOS”

El objeto del presente apartado es el mensaje a través de la aplicación móvil de mensajería WhatsApp que BERTA recibió de HECTOR en el que se leía «Más te vale que te calles como la puta que eres», pero con la particularidad de que no se conservaba el mensaje en el dispositivo móvil sino únicamente una captura de pantalla en el que aparecía este contenido.

Puesto que se trata de una captura de pantalla que se conserva en el teléfono móvil, claramente es un documento digital. A estos efectos, nos remitimos al apartado anterior donde se desarrolla todo lo relacionado con los documentos digitales, su admisión como medio de prueba y su validez.

En este apartado nos vamos a ocupar de la problemática derivada de las conversaciones de WhatsApp, así como una captura de pantalla o pantallazo de una conversación, en relación a la validez de la prueba y a la integridad de su contenido.

En primer lugar, vamos a diferenciar según la prueba se trate de una conversación de WhatsApp o una captura de pantalla de la misma.

En el caso de ser una conversación la prueba va a ser más fiable y va a poder cotejarse el contenido de la conversación y mensajes, así como la identidad del receptor y emisor, lo que hace dotar a este tipo de prueba de una validez suficiente y más cuando su contenido se relaciona con otras pruebas indiciarias.

El único problema podría surgir del hecho de falsear el contenido de una conversación. Problema que debería resolverse mediante un informe pericial informático. Por otro lado, también podría llegar a alegarse por la parte contraria que el receptor del mensaje no es el actual imputado ya que, aunque aparezca en la conversación un nombre que se pudiera asociar a él, esto es algo fácilmente manipulable. Esta cuestión se resuelve de forma sencilla como es comprobando cuál es el número de teléfono móvil asignado al receptor de los mensajes. Por último, podría ser que se alegara por la contraparte que no fue él quien escribió el mensaje. No obstante, entiendo que debería probarse de algún modo ya que, acorde a la libre valoración de la prueba, el Juez difícilmente va a creer que otra persona diferente al usuario ha cogido el dispositivo móvil y enviado un mensaje, y más siendo tan comunes las contraseñas en estos aparatos.

Pero la prueba aportada según los hechos no es una conversación de WhatsApp, la que puede ser fácilmente verificada y cotejada. El medio de prueba aportado es una captura de pantalla, cuyo archivo digital todavía se conserva, pero no así la conversación original. Esto pone en mayor duda la integridad de la prueba. De este modo sería conveniente realizar un informe pericial sobre los datos y metadatos¹⁰³ del archivo de la captura de pantalla para comprobar si este ha sido analizado. Sin embargo, es de suponer que, aunque debiera ser un experto el que lo afirme, a través de este archivo no será posible validar el contenido de la conversación en sí, del mismo modo que tampoco podrá corroborarse la identidad del emisor – supuestamente HECTOR – del mensaje aquí cuestionado. Por lo demás, y sin contar con la información necesaria que un informe pericial de un experto puede aportar, el archivo digital de la captura de pantalla proporciona los mismos datos que una impresión del mismo. El hecho es que solamente consta una conversación entre BERTA y, supuestamente, HECTOR, y un mensaje que dice «Más te vale que te calles como la puta que eres», pero no se tiene ningún modo de averiguar la integridad del contenido así como verificar la identidad del emisor, a excepción de lo que un perito experto pudiera constatar.

Analizando la jurisprudencia sobre este tema se aprecia que la cuestión no es baladí, y que es necesario por parte de la acusación particular acreditar la autenticidad de la conversación, así como la identidad de los interlocutores¹⁰⁴. De este modo la carga de la prueba recae sobre quien presenta la prueba y, en caso de no conseguirse despejar tales dudas, «sólo pueden ser despejadas en la forma que resulta más favorable al

¹⁰³ Mientras que el concepto de datos se refiere a lo que hasta el momento hemos ido llamando como documentos digitales o electrónicos, los metadatos constituirían “los datos sobre los datos”. Concretamente los metadatos constituyen toda aquella información relativa a los datos (o documentos digitales) que describen su contenido, condiciones, historia, disponibilidad y otras características de los datos. Por ejemplo, si se realiza una fotografía con un teléfono móvil, los datos sería la fotografía, mientras que los datos sería toda la información relativa a la fotografía, a través de los cuales podemos conocer aparato con el que se realizó la captura, fecha y hora de la misma, brillo y color de la imagen, situación geográfica en la que se realizó la fotografía a través de geolocalización GPS, etc.

¹⁰⁴ Así lo afirma la Sentencia del Tribunal Supremo 300/2015, de 19 de mayo de 2015 (ROJ: STS 2047/2015 - ECLI: ES:TS:2015:2047), al decir que «la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretender aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido».

acusado»¹⁰⁵ en aplicación del principio *in dubio pro reo*. Así, la realización de un informe pericial sobre gran relevancia¹⁰⁶.

Más allá de la prueba pericial, es posible demostrar la autenticidad de la prueba mediante la declaración de un testigo que viera como se recibía el mensaje (aunque en este caso concreto, por desgracia, no se hallaba nadie junto a la víctima al momento de recibir el mensaje) o bien otras personas que lo vieran posteriormente. Sobre esto último es importante detenerse, puesto que en la relación de hechos del dictamen se dice que en la denuncia se deja constancia del contenido del mensaje de WhatsApp y que un policía lo verificó. La ratificación de este policía en el atestado policial, así como su interrogatorio acerca de este extremo resulta de vital importancia para dotar de mayor credibilidad a esta prueba.

Así que, concluyendo, aunque el “pantallazo” de la conversación no va a tener gran relevancia probatoria por las dudas que pueden surgir acerca de su integridad y la identidad de los interlocutores, la realización de un informe pericial demostrando que el archivo no ha sido falseado, así como la declaración del funcionario del Cuerpo Nacional de Policía ratificando el contenido del mensaje, resulta de vital importancia para lograr desvirtuar el principio de presunción de inocencia y que, la más que probable impugnación de esta prueba, no sea fructífera.

¹⁰⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 1168/2012, de 22 de noviembre de 2012 (ROJ: SAP M 19052/2012 - ECLI: ES:APM:2012:19052).

¹⁰⁶ No solo lo afirma la STS 300/2015, de 19 de mayo. También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, número 31/2014, de 28 de enero de 2014 (ROJ: SAP CA 122/2014 - ECLI: ES:APCA:2014:122), que dice que «unos mensajes de WhatsApp sobre los que ningún técnico ha declarado y que no consta que sean veraces o emitidos por el apelante o que hayan podido ser manipulados, no es suficiente prueba para sustentar en ella el pronunciamiento condenatorio».

CONCLUSIONES

En el presente dictamen se han atendido a una gran cantidad de cuestiones relacionadas con el supuesto de hecho, desde la asistencia jurídica gratuita, pasando por el estudio de distintos tipos delictivos e incluso llegando a analizar la validez probatoria de los documentos electrónicos. Pero, por supuesto, algunos apartados brillaban por su importancia casuística y jurídica.

1. Es el caso, en primer lugar, de los delitos que, presuntamente, HECTOR ha cometido. Este debe ser considerado el apartado de mayor importancia del dictamen, puesto que, como hemos visto, se han cometido una serie de diversos delitos (amenazas, injurias y lesiones leves). No vendré a realizar un resumen de todos estos tipos delictivos, pero si a recordar la gran incidencia que la violencia de género y su regulación penal tiene en estos delitos. Esto se ha visto a lo largo del dictamen y, en concreto, en estos delitos. Así, se ha comprobado cómo, en especial para aquellos tipos delictivos de no mucha gravedad y que se tratan de delitos leves por la pena que llevan aparejada, se ha regulado y penado conductas relacionadas con la violencia de género ante la indefensión de las víctimas.

Por otro lado, aunque no se ha llegado a hablar en el dictamen acerca de aquellos delitos más reprochables, como podría ser el homicidio, asesinato o violación – ya que no abarcaba tal cuestión el presente dictamen y los hechos en el mismo recogidos –, sí que me gustaría realizar una pequeña puntuализación sobre este aspecto en las presentes conclusiones. Acerca de este punto, simplemente mencionar como apunte – y a modo de crítica – que el Código Penal no prevé ningún tipo específico para cuando delitos como los mencionados se enmarcan dentro de la violencia de género. No obstante, es posible una mayor condena del tipo a través de la agravante por discriminación por razones de género que recoge el artículo 22.4 del Código Penal.

Además, también debe mostrarse interés en el hecho de que se haya producido la llamada “unidad de acción” entre los delitos de amenazas cometidos y los de injurias, lo que provocará la resolución de esta cuestión mediante la aplicación del concurso ideal.

Por último, también se ha podido comprobar la importancia de la prueba para el procedimiento penal, ya que, por mucho que se realice en el dictamen una rica explicación jurídica sobre los diversos tipos delictivos por los que se podría llegar a acusar, es una cuestión fundamental conseguir demostrar la realización de estas conductas delictivas mediante las distintas pruebas.

2. La anterior idea nos dirige al apartado dedicado a la materia probatoria y, en especial, a los documentos electrónicos. Aclarar de nuevo que, aun en contra de lo que mucha gente piensa, la grabación de una conversación o la recopilación de mensajes escritos con otra persona y su presentación como prueba en juicio es totalmente válida y no llega a vulnerar el derecho a la intimidad, ni al secreto de las comunicaciones, siempre y cuando el sujeto que aporte la grabación aparezca como interlocutor en la misma. Es decir, solamente se consideraría ilícita la grabación o conversación de terceras personas, pero no cuando una de las personas que interviene es uno mismo.
3. Por otro lado, continuando con los documentos electrónicos, hemos podido comprobar que se van a poder aportar al procedimiento como cualquier otra prueba en formato físico. Sin embargo, esto no quiere decir que no vayan existir cuestiones por resolver, ya que la presentación como prueba de un documento electrónico supone una gran carga probatoria en relación a la fidelidad de su contenido y la constatación de la identidad de quienes aparezcan, por ejemplo, en una grabación, en una conversación de WhatsApp, etc. Las nuevas tecnologías, lejos de dificultar la fase probatoria en los procedimientos penales, facilita la tarea al órgano juzgador. Pero esto es a riesgo de la relativa mayor facilidad de falsificación de este tipo de documentos, así como otras dificultades añadidas. No obstante, todas estas cuestiones solo deberán tenerse en cuenta en caso de que la parte contraria impugnase la prueba, y, además, por lo general, todas estas disyuntivas van a poder ser resueltas mediante la realización de un informe pericial o, en todo caso, mediante la libre valoración del juez.

4. Ya por último, deseo finalizar el presente dictamen realizando un pequeño recordatorio sobre la regulación de violencia de género y su constitucionalidad. Como ya se ha dicho, podría llegar a pensarse (y de hecho así lo hacen algunos) que la regulación penal de la violencia de género supone una discriminación del hombre hacia la mujer puesto que se penalizan conductas en las que el sujeto activo solamente es el hombre y sujeto pasivo la mujer. Pero hay que añadir a esto el requisito esencial de que, para ser considerado violencia de género, dichas conductas típicas se deben producir hacia la mujer que es o ha sido pareja o cónyuge. Esto es realmente esencial y circscribe el debate en el hecho de que la mujer se encuentra en una situación de indefensión mayor que el hombre en el ámbito de una relación sentimental, llegando a establecerse una relación de poder del hombre frente a la mujer, tal y como en el dictamen se explica.

En tanto el artículo 14 de nuestra Carta Magna establece que nadie podrá ser discriminado por razón de sexo o género, es precisamente la normativa sobre violencia de género la que busca destruir, o cuanto menos reducir, esa discriminación preexistente, de conformidad con el artículo 9.2 de la Constitución Española, y así proteger a la mujer en un ámbito en el que está más indefensa, sometida a la dominación del hombre.

Este es mi parecer, que emito a requerimiento de Doña Berta Barceló Vázquez y someto a la consideración de cualquier otro mejor fundado en Derecho.

En Zaragoza, a 15 de diciembre de 2017.

Fdo. D. Jorge Escosa Gómez

BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS, ARTÍCULOS Y TRABAJOS UNIVERSITARIOS

- ANTON GARCIA, L., LARRAURI PIJOAN., E., *Violencia de género ocasional: Un análisis de las penas ejecutadas*, Revista Española de Investigación Criminológica, Artículo 2, número 7 (2009), ISSN 1696-9219.
- BOLEA BARDON, C., *En los límites del Derecho Penal al frente a la violencia doméstica y de género*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, Artículo RECPC09-02 (2007).
- CHAMORRO LADRON DE CEGAMA, J.A., *Algunas reflexiones sobre el principio de inmediación en el proceso civil y su mejor cumplimiento en la práctica judicial*, recurso de Internet, documento pdf., disponible en: https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rj&a&uact=8&ved=0ahUKEwj5sov_hf7XAhVGPRQKHdYSB8YQFggoMAA&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F814805.pdf&usg=AOvVaw0WljyxUp2rqjucgEWKjlps
- COFAN GARCIA, M., VALVERDE MORAN, E., MERINO RUS, R. (Coords.), *Guía práctica para el asesoramiento legal a víctimas de violencia de género*, 2015, recurso de Internet, documento pdf., disponible en: https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiFu_LUgv7XAhVDPRQKHZa2BM0QFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.fundacionpombo.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2015%2F08%2FGu%25C3%25Ad- Jur%25C3%25ADdica_asesoramiento-legal-a-v%25C3%25ADctimas-de-violencia-de-g%25C3%25A9nero_FFPombo.pdf&usg=AOvVaw1IX8h49tyGfa9cHCtyFZdy
- COLL-PLANAS, G., GARCIA-ROMERAL MORENO, G., MAÑAS RODRIGUEZ, C., NAVARRO-ARAS, L., “*Cuestiones sin resolver en la Ley integral de medidas contra la violencia de género: las distinciones entre sexo y género, y entre violencia y agresión*”, Artículo de la Asignatura Teoría de la Desigualdad de Género del Doctorado en sociología de la Universidad Autónoma de Barcelona, recurso de Internet, documento pdf., disponible en: <http://papers.uab.cat/article/view/v87-manas-coll-planasetal>
- DELGADO MARTIN, J., *La prueba electrónica en el proceso penal*, Diario La Ley, nº 8167, Sección Doctrina, 10 Oct. 2013, Año XXXIV, Editorial La Ley.
- ECHAURI ABAD, I.M., *Manual básico de orientación jurídica en materia de violencia contra la mujer*, recurso de Internet, documento pdf., disponible en: https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiulre_g_7XAhWJuxQKHR85CG8QFggoMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.aragon.es%2Festaticos%2FGobiernoAragon%2FOrganismos%2FInstitutoAragonesMujer%2FAreas%2FViolencia%2520de%2520Genero%2F1guia_juridica.pdf&usg=AOvVaw2iFyaQZrcqsnHIU549C-HF

- FARALDO CABANA, C., *La acreditación de la condición de víctima de violencia de género como requisito necesario para ser titular de los derechos laborales reconocidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre*, recurso de Internet, documento pdf., disponible en: https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi86v_0gP7XAhVJbxQKHWyfA6UQFggoMAA&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F3796080.pdf&usg=AOvVaw3ibjqHFvNFezi4P3pKKzmS
- FARIÑA F., *Violencia de género: Tratado psicológico y legal*, 1^a edición, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 2009.
- GALDEANO SANTAMARIA, A., *Medidas cautelares en violencia de género: servicio de guardia*, Ponencia, recurso de Internet, documento pdf., disponible en: https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rj&a&uact=8&ved=0ahUKEwj6nOq8hP7XAhVMWxQKHRREDZIQFggoMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.fiscal.es%2Ffiscal%2FPA_WebApp_SGNTJ_NFI_S%2Fdescarga%2FPonencia%2520Ana%2520Galdeano%2520Santamar%25C3%25ADa.pdf%3FidFile%3Dd4eed386-5c7b-43d8-a211-2565e61e6e00&usg=AOvVaw3-TkSFMt2ldkUDQC8p7UML
- GONZALEZ BEDMAR, M.C., *El valor de la prueba electrónica en el proceso penal español*, Trabajo de Fin de Grado, Universidad Rovira y Virgili, 2015.
- HERNANDEZ VILLALBA, J. *Algunos aspectos prácticos sobre los juicios rápidos*, Ponencia del Curso “El Fiscal en el Juzgado de Guardia”.
- MAQUEDA ABREU, M.L., *La violencia de género, entre el concepto jurídico y la realidad social*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, Artículo RECPC 08-02 (2006).
- MORILLAS CUEVA, L., *Valoración de la violencia de género desde la perspectiva del Derecho Penal*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 04-09 (2002).
- OLAIZOLA NOGALES, I., *Violencia de género: elementos de los tipos con mayor dificultad probatoria*, Revista Estudios penales y criminológicos, vol. XXX (2010), ISSN 1137-7550: 269-316.
- OLIVA LEON, R., VALERO BARCELO, S. (Coords.), *La prueba electrónica, validez y eficacia procesal*, 1^a edición, Editorial Juristas con Futuro, 2016.
- PEREZ-OLLEROS SANCHEZ-BORDONA, F.J., *Requisitos para que se dicte una orden de protección por el Juzgado de Violencia sobre la mujer*, Artículo de la Asociación Española de Abogados de Familia, de 1 de diciembre de 2008, recurso de Internet, documento pdf., disponible en: https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjc6MD1_f3XAhXDthQKHaneDS8QFggqMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.aeafa.es%2Fficheros_propios%2F213164%2Fpdf%2F2008_12_01_REQUISITOS_PARA_OP.pdf&usg=AOvVaw2rQ0bRHxLXNOyL4u2IRZJY

- SANCHEZ HERNANDEZ, J., *Estudio de la prueba electrónica en el proceso penal: especial referencia a las conversaciones de WhatsApp*, Trabajo de Fin de Máster, Universidad de Salamanca, 2016.
- SANCHEZ MELGAR, J., *Prontuario de derecho penal para abogados*, Vol. II, 3^a edición, Editorial Universidad Católica de Ávila, Salamanca, 2016.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., *La igualdad y la violencia de género en el orden jurisdiccional penal*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, Artículo RECPC 12-05 (2010).
- VAZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F (Coord.). *Violencia contra la mujer, Manual de Derecho Penal y Procesal Penal*, 1^a Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2016.

2. LEGISLACIÓN

- Constitución Española.
- Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal).
- Ley de Enjuiciamiento Criminal (Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal).
- Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).
- Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).
- Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Real Decreto-ley 3/2003, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.
- Instrucción 7/2016, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se establece un nuevo protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género (Ley Orgánica 1/2004 y de gestión de la seguridad de las víctimas).
- Protocolo de actuación y coordinación de Fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados ante la violencia de género regulada en la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género.
- Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

3. JURISPRUDENCIA

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, número 16/1994, de 20 de enero de 1994 (ECLI: ES:TC:1994:16).
- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, número 59/2008, de 14 de mayo de 2008 (ECLI: ES:TC:2008:59).

- TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, número 3459/1990, de 26 de octubre de 1990 (ROJ: STS 13351/1990 - ECLI: ES:TS:1990:13351).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, número de recurso 5941/1989, de 7 de febrero de 1992 (ROJ: STS 898/1992 - ECLI: ES:TS:1992:898).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo penal, número de recurso 3654/1992, del 23 de abril de 1992 (ROJ: STS 20999/1992 - ECLI: ES:TS:1992:20999).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo penal, número de recurso 196/1991, de 21 de enero de 1993 (ROJ: STS 80/1993 - ECLI: ES:TS:1993:80).
- Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006.
- Auto del Tribunal Supremo 2 de febrero de 2006, número de recurso 131/2005 (ROJ: ATS 4220/2006 - ECLI: ES:TS:2006:4220A).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, número 259/2006, del 6 de marzo de 2006 (ROJ: STS 1326/2006 - ECLI: ES:TS:2006:1326).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, número 45/2014, de 7 de febrero de 2014 (ROJ: STS 358/2014 - ECLI: ES:TS:2014:358).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, número 300/2015, de 19 de mayo de 2015 (ROJ: STS 2047/2015 - ECLI: ES:TS:2015:2047).

- AUDIENCIA PROVINCIAL

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, número 72/2005, de 6 de abril de 2005 (ROJ: SAP J 153/2005 - ECLI: ES:APJ:2005:153).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de León 541/2015, de 25 de noviembre de 2015 (ROJ: SAP LE 1127/2015 - ECLI: ES:APLE:2015:1127).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, número 1260/2012, de 1 de octubre de 2012 (ROJ: SAP M 15594/2012 - ECLI: ES:APM:2012:15594).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, número 1168/2012, de 22 de noviembre de 2012 (ROJ: SAP M 19052/2012 - ECLI: ES:APM:2012:19052).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, número 31/2014, de 28 de enero de 2014 (ROJ: SAP CA 122/2014 - ECLI: ES:APCA:2014:122).

4. RECURSOS DE INTERNET

- <https://confiogal.com/20170702-validez-juridica-identificacion-voz-persona/>
[Fecha de consulta: 26/10/2017]
- <http://noticias.juridicas.com/etiquetas/prueba-electronica/>
[Fecha de consulta: 26/10/2017]
- <http://www.abogadoscarranza.com/content/la-prueba-electr%C3%B3nica>
[Fecha de consulta: 26/10/2017]
- <http://www.lenguajejuridico.com/la-prueba-electronica-envenenada/>
[Fecha de consulta: 26/10/2017]
- <http://www.notariallopis.es/blog/i/1359/73/prueba-electronica-y-notariado-reto2jcf>
[Fecha de consulta: 26/10/2017]
- <https://diariolaleylaley.es/home/DT0000245602/20170411/La-prueba-digital-Concepto-clases-y-aportacion-al-proceso>
[Fecha de consulta: 26/10/2017]
- http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-6851201000100009&script=sci_arttext
[Fecha de consulta: 26/10/2017]
- <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Protocolos/>
[Fecha de consulta: 02/11/2017]
- <http://www.abogacia.es/2014/07/11/normativa-de-aplicacion-en-el-turno-de-oficio/>
[Fecha de consulta: 02/11/2017]
- http://www.aragon.es/DepartamentosOrganismosPublicos/Departamentos/Presidencia/AreasTematicas/AJ_AdministracionJusticia/ci.003_Asistencia_Juridica_Gratuita.detalleDepartamento
[Fecha de consulta: 02/11/2017]
- http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDM2MztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAzl2L9TUAAAA=WKE
[Fecha de consulta: 02/11/2017]
- <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=119&tipo=2>
[Fecha de consulta: 02/11/2017]

- <http://www.abogacia.es/2014/03/25/preguntas-frecuentes-sobre-justicia-gratuita/>
[Fecha de consulta: 04/11/2017]
- <http://www.abogacia.es/inicia-abogacia/jovenes-abogados/3-ejercer-en-el-turno-de-oficio/>
[Fecha de consulta: 04/11/2017]
- <https://www.zaragoza.es/ciudad/sectores/jovenes/cipaj/publicaciones/servicios.htm>
[Fecha de consulta: 10/11/2017]
- <https://wrap.seigualdad.gob.es/recursos/search/Search.action>
[Fecha de consulta: 10/11/2017]
- <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/La-orden-de-proteccion/>
[Fecha de consulta: 12/11/2017]
- <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/las-medidas-de-proteccion-para-victimas-de-violencia-de-genero>
[Fecha de consulta: 12/11/2017]
- http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDUzMDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAxM476zUAAA=WKE
[Fecha de consulta: 24/11/2017]
- http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OQQvCMAyF_02P4gQRD73MeRBERId4zbqwRWuqbTq3f2_nPBgleeR9PN4roh9K7EUT36InCCoM7Hh46NJHVAJV0HMFRiLYwhmdjZo6LKFKf-dr9PmQIDgBe8Kgl5kKrXsfoKMGlBzn4Kcsqmu9vc7HyRbrVaY69CEB_kINsqBqqWn3aWXiA4I37REa1DsmQ24G4dkry_dU5Pw1_8E8iqSwSnjylLHpFiC4AYtc_2p8ACIT40zyAAA=WKE
[Fecha de consulta: 25/11/2017]
- <https://perspectivapenal.com/2016/07/25/cuando-se-consideran-delito-los-insultos-y-expresiones-hirientes/>
[Fecha de consulta: 25/11/2017]