

DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Instrucción 2/2005, de 2 de marzo de 2005, sobre la acreditación del Ministerio Fiscal de las situaciones de Violencia de Género.

Referencia: FIS-I-2005-00002

I. INTRODUCCIÓN

Las dificultades interpretativas que puede suscitar la aplicación de la novedosa Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, requieren la publicación de una Circular -actualmente en elaboración- que unifique los criterios de actuación del Ministerio Fiscal en aquellos ámbitos de índole sustantiva, orgánica o procesal sobre los que incide la nueva legislación.

No obstante, el hecho de que junto a tales reformas, previstas en los Títulos IV -*Tutela Penal*- y V -*Tutela Judicial*- de la Ley y que entrarán en vigor el 29 de junio de 2005, coexistan preceptos que han cobrado vigencia a partir del 28 de enero de 2005, hace necesario anticipar el pronunciamiento sobre una de las obligaciones que, desde esta misma fecha, debe atender el Ministerio Fiscal: la emisión de informes sobre la acreditación de las situaciones de violencia de género.

La protección integral de las víctimas de violencia de género, objeto y fin de la Ley 1/2004, se articula tanto sobre un conjunto de medidas de naturaleza penal y judicial como sobre otras, no menos importantes, de amparo institucional, configurando todo un sistema normativo de asistencia a la víctima de carácter jurídico, económico, social, laboral y administrativo, asentado en principios de solidaridad social.

Así, los capítulos II y III (arts. 21 a 26) del Título II de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género recogen medidas de protección en el ámbito laboral y de Seguridad Social respecto de las mujeres trabajadoras por cuenta propia o ajena y de las funcionarias públicas víctimas de violencia de género, tales como el derecho a la reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo o a la extinción del contrato de trabajo con derecho a la situación legal de desempleo, y el Capítulo IV (art. 27), determinadas ayudas públicas de carácter pecuniario para las mujeres víctimas de violencia de género sin ingresos o con ingresos mínimos.

Estas concretas medidas tienen por objeto posibilitar que las víctimas afronten el proceso contra sus agresores sin riesgos innecesarios, garantizarles un mínimo de cobertura económica que evite situaciones materiales de desamparo económico y, en definitiva, coadyuvar a su recuperación psicológica al margen de presiones.

Es en este contexto, en el que el legislador ha condicionado el reconocimiento de tales derechos, en determinados casos, a la existencia de un informe que debe emitir el Ministerio Fiscal.

II. SUPUESTOS Y REQUISITOS DE LOS INFORMES FISCALES DE LOS ARTÍCULOS 23, 26 Y 27 DE LA LO 1/2004.

Bajo el epígrafe «Acreditación de las situaciones de violencia de género ejercida sobre las trabajadoras» el artículo 23 de la LO 1/2004 dispone *“Las situaciones de violencia que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán con la orden de protección a favor de la víctima. Excepcionalmente, será título de acreditación de esta situación, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección”*.

La misma previsión se introduce en los artículos 26, referido a la acreditación de las situaciones de violencia de género ejercida sobre las funcionarias, y en el segundo párrafo del apartado tercero del artículo 27, relativo a las víctimas de violencia de género que precisen ayudas sociales de contenido económico. Ambos preceptos se remiten a lo dispuesto en el artículo 23 de la LO 1/2004.

A la hora de determinar los presupuestos que deben concurrir para que los citados informes del Ministerio Fiscal actúen como título habilitante, resulta obligado, dados los términos del artículo 23, conjugar los requisitos de la orden de protección regulados en el artículo 544 ter de la LECrim, con el concepto de violencia de género que constituye el objeto de la LO 1/2004 y que queda establecido en su artículo primero.

Procede, por ello, abordar las siguientes cuestiones:

II.a) Supuestos en que corresponde al Fiscal informar la condición de víctima de violencia de género.

Como regla general, las víctimas de violencia de género que se encuentren en situación de riesgo obtendrán una orden de protección dentro del plazo de las 72 horas previsto legalmente, constituyendo el testimonio de la resolución, que conforme al apartado octavo del artículo 544 ter LECrim les debe ser entregado, el título acreditativo de su condición de víctima de violencia de género.

La orden de protección a favor de la perjudicada, se erige de este modo en requisito necesario y título hábil para que la víctima de violencia de género pueda obtener los derechos recogidos en la Ley, posibilitando que las distintas Administraciones públicas, estatal, autonómica y local, activen de forma inmediata los instrumentos de protección social establecidos en sus respectivos sistemas jurídicos.

Ahora bien, la imposibilidad de conceder la orden de protección hasta tanto no se celebre la comparecencia prevista en el apartado 4º del artículo 544 ter LECrim puede determinar que, atendidas las circunstancias del hecho, del agresor y de la víctima, resulte necesaria la adopción urgente de medidas de protección desde el inicio del proceso penal aunque todavía no se haya celebrado dicha audiencia; así ocurrirá en aquellos supuestos en los que la comparecencia no pueda celebrarse en el plazo señalado por algún motivo, tal como la imposibilidad de asistencia justificada de alguna de las partes o por encontrarse el denunciando en ignorado paradero. En estos casos, como ya apuntó la Circular 3/2003 de la Fiscalía General del Estado, *sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección*, podrán adoptarse las medidas cautelares de carácter pena bis de la LECrim, que no requieren la celebración de comparecencia, o medidas de carácter civil para la protección de los hijos menores al amparo del Artículo 158.4 del Código Civil y de lo dispuesto en el apartado séptimo del artículo 544 ter de la LECrim.

Pues bien será en esos limitados supuestos, *“excepcionalmente... y hasta tanto se dicte la orden de protección”*, según reza el artículo 23 de la LO 1/2004, cuando corresponderá al Fiscal acreditar con su informe la condición de víctima de violencia de género.

Este informe fiscal posibilitará activar las medidas de protección previstas en el ámbito laboral, de seguridad social, funcional o social cuando todavía no se ha dictado el auto judicial concediendo la orden de protección, permitiendo que, también en estas circunstancias, la mujer pueda romper una dependencia económica, social o psicológica del agresor que merma su capacidad de respuesta.

II.b) Presupuestos que deben concurrir para que el Ministerio Fiscal entienda acreditada la condición de víctima de violencia de género.

Dada la trascendencia de los derechos que, a partir del informe del Ministerio Fiscal, pueden serle reconocidos a la víctima, no sólo de carácter económico, sino en el ámbito laboral y funcional y la posible afectación de las expectativas de terceras personas, resulta necesario concretar aquellos requisitos del informe que permitan una actuación unificada de los miembros del Ministerio Fiscal.

El estudio conjunto de las normas reguladoras de la orden de protección y del concepto de violencia de género de la LO 1/2004, permite concluir en tal sentido, que siempre que corresponda al Fiscal efectuar los informes previstos I previstas en el artículo 544 en los artículos 23, 26 y 27 de esta Ley conforme a lo establecido en el apartado anterior, deberán atenderse los siguientes extremos:

1. Ha de haber sido solicitada una orden de protección y que se constate la existencia de indicios de la comisión de determinados hechos delictivos.

Además de haber sido instado el procedimiento para la adopción de la orden de protección por alguna de las personas legitimadas conforme al apartado segundo del art. 544 ter de la LECrim (o, cuando entre en vigor, en el artículo 61.2 de la LO 1/2004), deben concurrir indicios fundados de la comisión de alguna de las infracciones penales que posibilitan el dictado dicha resolución judicial, esto es, un delito o falta contra la vida, la integridad física o moral, la libertad sexual o la libertad o seguridad, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1º del artículo 544 ter LECrim.

La instrucción penal, por ello, tendrá que haber determinado suficientemente la existencia de indicios -sin que sean suficientes meras conjeturas o sospechas- acerca de que la mujer que pretende el reconocimiento de los derechos o ayudas previstos legalmente es víctima de violencia de género. Si por el contrario, lo incipiente de la investigación no permite alcanzar tal conclusión, no será posible efectuar un pronunciamiento afirmativo, sin perjuicio de lo que pueda resultar procedente en un momento posterior si las diligencias de instrucción que se practiquen, y que el Fiscal debe en cualquier caso instar para la averiguación de los hechos a la mayor brevedad, aportan a la causa indicios de la comisión de alguno de los delitos anteriormente mencionados.

La solicitud de la demandante, por tanto, deberá estar necesariamente ligada a la sustanciación de una orden de protección y simultáneamente a la existencia de un proceso penal.

Ahora bien, si pese a no existir procedimiento iniciado, la demandante solicitase ayudas públicas o laborales, y existieran razones para estimarla acreedora de las mismas, los Sres. y Sras. Fiscales adoptarán aquellas medidas que, en cada caso, resulten más idóneas para el esclarecimiento de los hechos, instando la incoación del procedimiento penal que corresponda y de la oportuna orden de protección -al amparo de la legitimación que al Ministerio Fiscal concede el art. 544 ter.2 de la LECrim- si ya constasen indicios de la comisión del hecho delictivo y resultara preciso para garantizar la seguridad de la mujer o de terceros de ella dependientes, aún cuando aquélla opte por mantener una conducta abstencionista con relación al proceso.

2. La demandante ha de ser víctima de actos de violencia de género.

El concepto de víctimas que pueden ser receptoras de las ayudas previstas en la LO 1/2004 es más restrictivo que el previsto en el artículo 173.2 del CP -al que se remite el apartado primero del artículo 544 ter de la LECrim cuando regula los posibles beneficiarios de la orden de protección- ya que el requisito de que *“la demandante sea víctima de violencia de género”* reduce el círculo de sujetos pasivos protegidos a los términos previstos en el artículo 1 de la LO 1/2004.

Esta circunstancia obliga a colegir que los hechos delictivos que dan derecho a las mismas deben tener, en todo caso, a una mujer como sujeto pasivo, a un hombre como sujeto activo y

que entre ambos ha de existir, o haber existido, una relación matrimonial o relación similar de afectividad, aun sin convivencia.

3. *Ha de constar una situación de riesgo objetivo para la víctima.*

Por último, será preciso objetivar una verdadera situación de riesgo para la víctima en atención a lo dispuesto en el apartado primero del artículo 544 ter LECrim, juicio que se obtendrá tras efectuar el oportuno pronóstico de la peligrosidad del denunciado, vista la situación personal de la víctima, las circunstancias del hecho y del imputado, así como cuantos datos consten en las actuaciones que puedan alertar sobre la posibilidad de reiteración en la conducta agresiva.

Por tanto, cuando no concurra alguno de los presupuestos anteriormente mencionados, los Sres. y Sras. Fiscales informarán negativamente la condición de víctima de violencia de género de la solicitante: bien porque no exista constancia de los hechos típicos mencionados, bien porque no concurren las circunstancias exigidas respecto de los sujetos pasivo y activo, bien porque no se objetive una verdadera situación de riesgo que haga necesaria la adopción de medidas de protección.

A fin de obtener la información necesaria para una más fundada valoración de los extremos anteriormente indicados, los Sres. y Sras. Fiscales deberán consultar, en cualquier caso, además del Registro de Fiscalía a que se refiere el apartado V de esta Instrucción, el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica lo que les permitirá conocer, antes de evacuar los preceptivos informes, si existen otros procedimientos que afecten a las mismas partes implicadas, si ya ha sido concedida alguna orden de protección a favor de esa víctima, así como la restante información disponible en el Registro.

III. DEBER DE INFORMACIÓN A LAS VÍCTIMAS

Las disposiciones contenidas en los artículos 3.10 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y 773.1 de la LECrim que, con carácter general, encomiendan al Fiscal “velar por la protección de las víctimas” y “promover los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas”, hacen de la tutela de las víctimas una de las finalidades esenciales de nuestra Institución, que alcanza su máxima vigencia en los delitos de violencia doméstica como recordaba la Instrucción 4/2004, de 14 de junio, *acerca de la protección de las víctimas y el reforzamiento de las medidas cautelares en relación con los delitos de violencia doméstica*.

La función tuitiva del Ministerio Fiscal trasciende -singularmente en estos delitos- del mero ejercicio de la acción penal y de la solicitud de indemnizaciones en el proceso, imponiendo una exigencia de información y asistencia inmediatas a las víctimas que garantice el efectivo ejercicio de los derechos y ayudas legalmente reconocidos.

La misma preocupación refleja el artículo 776 de la LECrim en el ámbito de las diligencias previas -al que se remite el artículo 797 en el seno de las diligencias urgentes-, cuando al regular la información de derechos al ofendido y al perjudicado por el delito, enfatiza en la *necesaria instrucción de las medidas de asistencia a las víctimas que prevé la legislación vigente*.

Como se dijo, en el ámbito de la Ley 1/2004 tales medidas de asistencia vienen reguladas en el Título II, resultando compatibles -según el apartado 5º del su artículo 27- las ayudas públicas previstas en el mismo con cualquiera de las reguladas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual.

Por otra parte, en el marco del Plan de Medidas Urgentes para la Prevención de la Violencia de Género aprobado por el Consejo de Ministros en su sesión de 7 de mayo de 2004, se está llevando a efecto la implantación de un servicio de teleasistencia a las víctimas de la violencia de género que cuenten con orden de protección. Este servicio, basado en la utilización de tecnologías de comunicación telefónica móvil y de telelocalización, posibilita que las mujeres en riesgo de sufrir violencia de género entren en contacto, durante las 24 horas del día con un Centro de Atención específicamente preparado para dar una respuesta de seguridad y atención social.

A fin de facilitar un rápido y eficaz conocimiento por parte de las víctimas de violencia de género de la existencia de dicho servicio de teleasistencia se está procediendo a la firma de Protocolos de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y las Instituciones implicadas en el tratamiento de este fenómeno delictivo, entre ellas, la Fiscalía General del Estado.

En dicho Protocolo la Fiscalía General del Estado asume el compromiso de hacer llegar el material informativo que proporcione el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a los Fiscales a fin de que por éstos, se informe de dicho servicio de teleasistencia a las víctimas de violencia de género a cuyo favor se haya dictado una orden de protección.

Por todo lo expuesto, los Sres. y Sras. Fiscales cuidarán de que las víctimas de violencia de género sean informadas de sus derechos, de forma clara y accesible, en la primera comparecencia en el Juzgado, comprendiendo dicha información, además del ofrecimiento de acciones de los artículos 109 y 110 LECrim, la obligación de comunicarle los actos procesales que puedan afectar a su seguridad (arts. 109 y 544 ter 9 LECrim), las medidas previstas en la Ley 35/1995, si fuera aplicable y las medidas contempladas en la LO 1/2004 relativas a su protección y seguridad, así como la existencia del programa de teleasistencia anteriormente mencionado.

En ocasiones, podrá resultar preciso, en atención a las circunstancias del caso concreto, efectuar tal información en las propias Fiscalías. A tal fin las oficinas fiscales, además de tener disponible el material divulgativo que se les haga llegar en virtud del Protocolo de colaboración al que se ha hecho referencia, deberán proveerse de la documentación necesaria acerca de aquellos organismos, servicios u oficinas existentes en su ámbito territorial, a los que puedan dirigirse las víctimas para acceder a los recursos institucionales que existan, tanto en el ámbito estatal, autonómico o local. Para ello puede resultar muy conveniente que las Fiscalías se coordinen e intercambien información con las Oficinas de Asistencia a las Víctimas o, en su defecto, con los correspondientes servicios sociales.

El régimen de compatibilidad de las ayudas, por último, obliga a observar, en cuanto sea aplicable, los pronunciamientos de la Circular 2/1998, de 23 de diciembre, *sobre las ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos y violentos y contra la libertad sexual*, en aquellas causas que se sigan por violencia de género cuando se haya producido muerte, lesiones invalidantes, incapacidad temporal superior a seis meses o daños a la salud mental que precisen tratamiento terapéutico, como ya recordó –respecto de los delitos de violencia doméstica en general- la Instrucción 4/2004 de la Fiscalía General del Estado.

IV. PROCEDIMIENTO PARA LA EMISIÓN DE LOS INFORMES DE ACREDITACIÓN

El carácter excepcional de estos informes fiscales, que como se indicó *supra* solo se emitirán en los supuestos en que no haya sido posible tramitar íntegramente la orden de protección, no obsta a la relevancia de los mismos.

Es cierto que, como ya ocurriese con la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, la LO 1/2004 no habilita al Juez o al Fiscal para ordenar medidas sociales o económicas, pero no debe olvidarse que del acierto de sus autos e informes dependerá en parte la efectiva realización de los derechos y ayudas legalmente previstos, lo que obliga a un nuevo esfuerzo de sensibilidad y responsabilidad para con las víctimas.

Además, debe recordarse, que dichos informes nacen con vocación de eficacia frente a terceros, actuando como medio de prueba de la condición de víctima de violencia de género respecto de aquellas administraciones públicas, empleadores o terceros ajenos al proceso penal, ante los que las víctimas pretendan el reconocimiento de sus derechos.

Todo ello apunta a la conveniencia de supeditar dichos informes al visado del Fiscal Jefe correspondiente, del Fiscal responsable en cada Fiscalía del Servicio de Violencia Doméstica - próximamente Sección contra la Violencia sobre la Mujer- o del Fiscal en quien aquél delegue, como medida para garantizar no sólo la deseable unidad de actuación del Ministerio Fiscal, sino como medida de control de la propia Fiscalía.

Su emisión se llevará a efecto -cuando las circunstancias que concurren hagan previsible una demora en la resolución de la orden de protección- a petición de las víctimas o de su representación procesal, en la que deberá concretarse la medida o medidas específicas de las contempladas en la LO 1/2004 a cuya obtención pudiera ir dirigido el informe. Dicha solicitud podrá efectuarse directamente a la Fiscalía, bien por escrito, bien verbalmente en comparecencia debidamente documentada, o en la propia declaración que la perjudicada preste ante la autoridad judicial, en cuyo caso deberá solicitarse del Juzgado una copia testimoniada para su constancia en la Fiscalía.

Los Sres. y Sras. Fiscales receptores de la solicitud, ya sea el Fiscal de guardia, ya el Fiscal encargado del despacho del asunto, elaborarán un informe en el que harán constar cuantos datos se estimen precisos para la debida identificación de la solicitante y del procedimiento penal a que se refiere, exponiendo fundadamente los indicios que acrediten a la interesada como víctima de violencia de género en atención a las circunstancias y extremos analizados en el apartado II, o en su caso, la inexistencia de dichos indicios.

El indicado informe, junto con la solicitud de la interesada y la documentación complementaria que se considere oportuna, será remitida con carácter urgente al Fiscal responsable de su visado, el cual si estima justificada la petición, y sólo en este caso, expedirá una certificación – conforme al modelo que se adjunta como Anexo de la presente Instrucción- para que surta efecto respecto del concreto derecho o ayuda que pretenda realizar la víctima. En dicha certificación, se hará constar el reconocimiento de la existencia de indicios acerca de que la solicitante es víctima de violencia de género, sin detallar en qué consisten, de forma que no trasciendan datos de la causa a terceros ajenos al proceso.

La certificación se hará llegar a la interesada con la mayor brevedad posible, remitiéndose igualmente una copia testimoniada al Juzgado encargado de la tramitación de la causa penal de su razón, de forma que quede constancia en las actuaciones de la emisión del mismo ante eventuales pronunciamientos judiciales que puedan incidir en su vigencia.

No obstante, pueden concurrir razones de urgencia que imposibiliten el visado previo de los informes en supuestos excepcionales. En tales circunstancias, si fueran evidentes los indicios de criminalidad, los Sres. y Sras. Fiscales emitirán directamente el certificado de indicios - conforme al modelo adjunto-, dando cuenta, con la mayor brevedad, al Fiscal encargado del visado a quien se entregará la solicitud, el informe de indicios, la documentación complementaria que se estime necesaria y una copia del certificado para su registro.

Para posibilitar el seguimiento y control de los informes que los Sres. y Sras. Fiscales emitan al amparo de la LO 1/2004, posibilitando la expedición de copias o la certificación, si fuera necesario, de la autenticidad de su contenido, en cada Fiscalía se llevará un registro en el que se archivarán, con número de identificación correlativo, todas las solicitudes que se reciban junto con el informe positivo o negativo de indicios relativo a la misma y, en su caso, copia de la certificación expedida por el Fiscal visador, o excepcionalmente, por el Fiscal que la haya emitido por razones de urgencia. Igualmente resulta aconsejable que tales registros dispongan además de un índice alfabético de las solicitantes que posibilite la búsqueda por el nombre de la interesada.

En tanto no se produzca la deseable incorporación de estos informes al Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, el Registro de Informes que se lleve en cada Fiscalía deberá ser igualmente consultado por los Sres. y Sras. Fiscales antes de expedir sus dictámenes, por la vía que en cada caso resulte más idónea –fax, teléfono- a fin de conocer si existen antecedentes, salvo que tal medida supusiera demorar una petición que presenta caracteres de urgencia.

V. ESTADÍSTICA

Los datos estadísticos correspondientes a los informes que los Sres. y Sras. Fiscales emitan conforme a lo dispuesto en los arts. 23, 26 y 27 de la LO 1/2004, habrán de ser recogidos en las Memorias Anuales de las Fiscalías, junto con los restantes datos a los que alude la Instrucción 7/2001, sobre elaboración de la Memoria Anual, debiéndose mencionar también en aquéllas las incidencias que se hayan planteado en la ejecución de dichas normas, sin

perjuicio de poner en conocimiento de la Fiscalía General del Estado, en cualquier momento, cuantas cuestiones dificulten la correcta intervención del Ministerio Fiscal.

La presente Instrucción será de aplicación sin perjuicio de que en momento ulterior resulte preciso abordar cuantas otras cuestiones pueda plantear el desarrollo reglamentario de la Ley o la experiencia de su aplicación diaria.

ANEXO

FISCALÍA DE

Número de orden:

D./DÑA....., FISCAL JEFE DE(o nombre y cargo del Fiscal que asuma la emisión del certificado).

CERTIFICO:

Que en el (especifíquese el tipo y número del procedimiento judicial) que se sigue ante el Juzgado de número de, aparecen indicios de que doña, con DNI/NIF número, es víctima de violencia de género, sin que hasta la fecha se haya dictado auto resolutorio de la orden de protección que se ha instado en el mismo.

Y para que conste, expido el presente certificado conforme a lo dispuesto en el artículo..... (cítese el artículo 23, 26 o 27 según proceda) de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, a petición de la interesada (o en su caso de su representante legal, reseñando en tal caso su nombre y DNI) a efectos de(indíquese el derecho o ayuda que pretende realizar la solicitante), en, a