



MUJERES E INCLUSIÓN SOCIAL

INVESTIGACIÓN Y ESTRATEGIAS DE INNOVACIÓN
Y TRANSFORMACIÓN SOCIAL



Coord.

Agulló Tomás, Esteban
Llosa Fernández, José Antonio
Menéndez Espina, Sara
Rúa Arruñada, Elena
Ventosa Varona, Loreto

Mujeres e inclusión social: Investigación y estrategias de innovación y transformación social.
ISBN: 978-84-09-24830-8 (No comercial)
Depósito Legal: AS02054-2020

Publica:
EAPN – AS (Red Europea de Lucha Contra la Pobreza y la Exclusión Social en Asturias)
Dirección General de Planificación, Ordenación y Adaptación al Cambio Social, Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias

Edita:
EAPN-AS (Red Europea de Lucha Contra la Pobreza y la Exclusión Social en Asturias)
Avda. Gijón, nº5 - Bajo — 33402, Avilés (Asturias)

Editoras/es (Comisión de estudios y análisis de EAPN Asturias)
Agulló Tomás, Esteban
Llosa Fernández, José Antonio
Menéndez Espina, Sara
Rúa Arruñada, Elena
Ventosa Varona, Loreto

Diseño y maquetación: Juaco Amado

Financiación: Esta publicación cuenta con el apoyo económico de la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias.



Licencia Creative Commons 4.0

Los textos publicados en este libro están sujetos a una licencia de Reconocimiento 4.0 Internacional de Creative Commons desde marzo 2014 (anteriormente Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada). Puede copiarlos, distribuirlos, comunicarlos públicamente y hacer obras derivadas siempre que reconozca los créditos de las obras (autoría, nombre del libro, institución editora) de la manera especificada por los autores o editores. La licencia completa se puede consultar en <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



© 2020. Los derechos de autor de los capítulos de este libro corresponden a sus respectivos autores.

© 2020. Los derechos de autor de la presente edición corresponden a EAPN-AS y la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias.

Reconocimiento de justicia gratuita a las víctimas de violencia de género. Un supuesto de hecho problemático

Víctor Celemín Santos

*Abogado del turno de violencia de género
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Oviedo*

Al objeto de remover e impedir los obstáculos para que las personas que se hallen en una situación de especial vulnerabilidad social y económica puedan acceder a la tutela judicial efectiva en condiciones de igualdad, el art. 119 de la Constitución proclama la necesidad pública de crear un sistema de gratuidad de la justicia diferenciando dos supuestos distintos: cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para afrontar un litigio.

Puesto en relación con la grave problemática de la violencia de género en las relaciones de pareja, el acceso a este derecho, con el haz de prestaciones que supone y en los términos que vamos a ver, se revela como un instrumento de enorme eficacia para facilitar el ejercicio de sus derechos a las mujeres que son víctimas de ese tipo de conductas.

Como derecho social o prestacional complejo, la realización de este compromiso atañe a diferentes artículos, todos de singular importancia, dentro del texto fundamental (art. 14 CE, derecho a la igualdad y prohibición de toda forma de discriminación; art. 24, tutela efectiva de los derechos por parte de los órganos judiciales; art. 15, integridad física y proscripción de situaciones que supongan sometimiento a tratos degradantes). Es un derecho que presenta por ello una dimensión poliédrica y que comprende a su vez un abanico de derechos derivados de aquel principal, de acuerdo con el desarrollo normativo contemplado básicamente en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (en adelante LAJG), que ya cumple 23 años: así la declaración del derecho, que debe hacerse por un órgano mixto, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, vinculado a la Consejería de Presidencia en el caso del Principado de Asturias, pero en el que participan los Colegios de Abogados y Procuradores de Oviedo y Gijón, presenta facetas más bien accesorias, como por ejemplo exenciones de tasas y depósitos dentro del proceso; asimismo facilidades de índole probatoria (intervención de peritos con cargo a la Administración pública, previa la aprobación del juzgado, u obtención gratuita o de bajo coste de copias y certificaciones registrales y notariales); o incluso posibilidad judicial de suspensión del curso del procedimiento para evitar indefensión, mientras se tramita el incidente. Si bien, además de lo anterior, sus manifestaciones más genuinas y de mayor alcance práctico son las tres siguientes:

Una primera de tipo prestacional, que supone la designación automática (de oficio) por parte de los colegios profesionales implicados, de un abogado o abogada para que asuma la defensa del asunto, así como de un profesional de la procura para que lleve a cabo la representación en los procedimientos en que sea necesario, todo ello con sujeción a las normas técnicas y éticas de los respectivos códigos profesionales.

En segundo lugar, exención genérica por causa legal de la obligación de retribuir las actuaciones que lleven a efecto dichos profesionales designados de oficio a favor de la titular. Es decir que, en principio, la denunciante/víctima de violencia de género no tendrá que pagar su propia defensa, coste que será asumido (de manera parcial en relación con los valores de mercado), con cargo a los presupuestos del Principado de Asturias (y de acuerdo con un «baremo» que varía por Comunidades Autónomas). Así, el coste de la prestación se reparte con cargo a fondos públicos y también con cargo a los propios profesionales que prestan parte esencial del servicio «pro bono», atendida la parcialidad en la indemnización que recibirán por su trabajo. Como excepción, si la sentencia le es favorable a la titular del derecho y ésta consigue una cantidad económica, habrá de pagar a su defensa la minuta generada con el límite de un tercio del valor de lo obtenido (art. 36.3 LAJG). Pero si además obtiene una condena en costas a su favor, será el contrario el que las tenga que asumir todas.

En tercer y último lugar, comprende la exención sobre la obligación de abonar las costas judiciales que se hubieran generado a la parte contraria, en el supuesto de que una sentencia firme de las relacionadas con el expediente de justicia gratuita condenase expresamente a la titular del derecho a pagar las costas del contrario por concurrir causa legal para imponerlas. En este caso, mantendrá el beneficio a condición de que su situación económica no mejore en un periodo tres años, aunque solo en el supuesto de que el reconocimiento se haya hecho por motivos de insuficiencia de recursos y no por su condición de víctima (art. 36.2 LAJG); protección muy importante porque supone blindarse frente a una posible condena en costas, teniendo en cuenta además el alto componente antagónico que se manifiesta en la confrontación judicial.

Se trata de derechos complementarios derivados de un único reconocimiento, aunque en principio la designación de abogado y procurador es independiente de los otros dos. El solicitante tiene de hecho la facultad de renunciar al nombramiento de profesionales de oficio para acudir a otros de su confianza que estén dispuestos a llevarle el caso (art. 28 LAJG). Dichos profesionales, por su parte, van a poder cobrar o no de su cliente, dependiendo de que este acuda a abogado y procurador de confianza o nombre solamente a uno de los dos; regulación de ratio normativa poco clara que no contribuye a la coherencia del sistema y puede generar situaciones de oportunismo. Ello acaso se evitaría reconociéndole un carácter más excepcional a dicha facultad de elección de profesionales «particulares», máxime

existiendo (después de la reforma que operó la Disposición Final Primera de la Ley 3/2018, de 11 de junio) el derecho a pedir la sustitución de letrado/a que haya correspondido en un primer momento por otro nuevo del turno.

La Ley, como decíamos, ha optado por un sistema general de doble causalidad en el reconocimiento del derecho: de tipo objetivo por insuficiencia de medios económicos, y de tipo subjetivo, en el que se destaca el reconocimiento *ope legis* del derecho a las víctimas de violencia de género, que se contempla en el art. 2.g) LAJG.

Con independencia de que la persona víctima de violencia de género carezca de recursos para litigar (es decir que no disponga al año de rentas que oscilen entre dos y tres veces el Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples, IPREM, art. 3 LAJG), se le reconoce el derecho, así como a los menores de edad y a las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato. Este derecho asistirá a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos penales.

El derecho deberá prestarse por mandato legal de manera inmediata, lo que supone que ha de garantizarse el acceso de la víctima a la asistencia letrada a través de un sistema de guardias todos los días del año durante las 24 horas. Los colegios de abogados, responsables de organizar el turno específico, según declara el art. 14.2 del Decreto autonómico 273/2007, deben dar prioridad al despacho de los expedientes cuando medie violencia de género.

La condición de víctima se adquiere por la mera formulación de denuncia o querrela criminal, o cuando se inicie un procedimiento por alguno de los delitos relacionados con la violencia de género, y se mantendrá mientras permanezca en vigor el procedimiento, y cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria. El beneficio de justicia gratuita se perderá, en cambio, tras la firmeza de la sentencia absolutoria, o tras dictar el órgano judicial auto de sobreseimiento definitivo o provisional por no resultar acreditados los hechos delictivos, si bien declarándose la no obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas hasta ese momento.

Interesa destacar que la Ley opta por un criterio formal y preventivo, y no subjetivo o cabalístico del concepto “víctima de violencia”, haciendo prevalecer el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el cariz protector del sistema. El detonante para el reconocimiento es la concurrencia de un supuesto de mera judicialización formal de la violencia, a instancia de cualquier persona que presente un interés legítimo o actúe en el cumplimiento de un deber (víctima, testigos, servicios sociales o sanitarios, Fuerzas de Seguridad, o Ministerio Fiscal).

Así, la falta de éxito de la acción penal que provocó la concesión del derecho va a tener una repercusión temporal limitada; porque la absolución (arts. 742, 789, 802

y 973 LECr) o el sobreseimiento favorable al acusado (arts. 634, 779, 800 y 963 LECr) solo tendrá efectos ex nunc sobre el derecho a la justicia gratuita; es decir, la presunta víctima no deja de ser titular del derecho hasta el momento en el que la resolución penal favorable al investigado (auto o sentencia) no tenga recurso o, cabiendo alguno, no se interponga y la misma adquiera firmeza. Con esta solución legislativa se evitan situaciones de desprotección retroactiva contra la persona denunciante, en una posición personal, con independencia del resultado del proceso, siempre indeseable; ya que la propia dinámica garantista del sistema penal implica que la resolución absolutoria no sea tanto una declaración de inocencia, como una deriva necesaria en términos de derecho constitucional; y puesto que, de no concurrir, por el motivo que sea, prueba suficiente para declarar a alguien culpable, toda persona acusada de un delito tiene que ser absuelta sí o sí.

Puede plantearse aquí un serio problema económico para la mujer solicitante y que en la práctica va estar relacionado precisamente con un mecanismo en principio previsto para incrementar la salvaguarda de sus derechos. Y es que, según el mencionado artículo 2.g), en los procesos que puedan iniciarse como consecuencia de la condición de víctima de los delitos a que se refiere esta letra, deberá ser el mismo abogado el que asista a aquélla.

Pongamos por caso que, al socaire de este reconocimiento de justicia gratuita se decidiese interponer procedimientos donde se diluciden cuestiones civiles (divorcio, modificación de medidas o liquidación de la sociedad de gananciales) que por su propia naturaleza presentan vocación de generar una repercusión económica superior a la del propio procedimiento penal que activó el derecho. En todo caso conviene recordar que para cada uno de ellos debe instarse un reconocimiento específico de justicia gratuita antes de formalizarse la demanda. Vamos a describir un ejemplo tipo: un matrimonio de Oviedo se encuentra negociando su divorcio. Aunque la pareja, en régimen de gananciales, tiene un patrimonio de cierto valor, ambos atraviesan una situación económica difícil por la precariedad de sus empleos actuales. En el curso de la negociación para el divorcio, se produce una fuerte discusión que termina en violencia por parte del marido. La víctima acude a la Comisaría de Policía y presenta una denuncia, asignándosele de inmediato un abogado de oficio, que ayudará a la denunciante a tramitar el derecho a la justicia gratuita en atención a su condición de víctima de violencia de género; derecho que le será otorgado de manera inmediata con arreglo a la Ley (art. 2.g LAJG).

Se inicia así un proceso penal que será instruido por el Juzgado especializado en violencia sobre la mujer. No aceptando el marido los cargos que le imputan, y finalizada la instrucción, el caso se deriva para enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal, en el que ejercerán la acusación particular la esposa, con asistencia de su abogado, y el Ministerio Público (arts. 87 ter.1.a, 89 bis LOPJ). La mujer promueve en ese tiempo el proceso de divorcio, que será conocido también por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, y emprende después las actuaciones judiciales para formar el

inventario y liquidar la sociedad de gananciales. Aunque esta última competencia no haya sido una cuestión del todo pacífica en la práctica, debe entenderse que la liquidación de la sociedad conyugal ha de ser abordada también por el mismo Juzgado de Violencia sobre la Mujer, ya que siguen en curso las actuaciones penales (art. 87 ter.2.b LOPJ, art. 807 LEC, art. 49 bis LEC, Circular de la Fiscalía General del Estado 6/2011, de 2 de noviembre).

Entre tanto se celebra juicio oral ante el Juzgado de lo Penal y el marido sale absuelto al no quedar claros los hechos o su participación en los mismos (supongamos que faltaron los testigos de cargo a la vista). Una vez firme la sentencia, decae el efecto del reconocimiento del derecho a la justicia gratuita desde ese mismo instante, por lo que, estando en vigor el procedimiento civil de liquidación de la sociedad de gananciales, el cual tendrá asociados unos costes procesales importantes (que se calculan sobre el valor de los bienes y derechos sometidos a debate), las actuaciones judiciales realizadas por los profesionales del turno en adelante no estarían cubiertas ya por la gratuidad, dándose la hipótesis absurda de que la denunciante podría acabar pagando unas costas importantes a su expareja en el supuesto, por ejemplo, de que la mujer recurriese ante la Audiencia Provincial la liquidación de la sociedad de gananciales y no le diesen la razón (art. 82.2.4 LOPJ, art. 398 LEC), a pesar de presentar la cualidad objetiva para ser beneficiaria en abstracto del derecho, ya no como víctima de violencia, condición que perdería por haber sido absuelto el acusado, sino por la precaria situación laboral de la que antes hablábamos, de acuerdo con el art. 3.1 LAJG; y teniendo en cuenta que no cabría promover una nueva solicitud retroactiva por mandato del art. 8 de la Ley. Otro detalle procesal importante es que, por economía procesal, el Juzgado de Violencia ve perpetuada su jurisdicción aunque la causa criminal termine sin condena (Auto del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 18 de octubre de 2017, recurso 130/2017).

De aquí se comprende la necesidad de que en el momento de instar el derecho para cada uno de los juicios, la solicitante tramite su solicitud invocando cuantas causas legales concurren para el reconocimiento del mismo (causas subjetivas como víctima de violencia de género pero también objetivas por insuficiencia de recursos para litigar), para lo que habrá de ser asesorada tanto por el letrado o letrada de oficio que le asista, como por el propio Servicio de Orientación Jurídica que tramite la solicitud ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.