

## **LA ACREDITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

**Vicente Magro Servet**

*Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante. Doctor en Derecho*

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO:**

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 2 Oct. 2013, rec. 3123/2012

#### **Comentario**

Se recoge en esta sentencia un tema recurrente en relación a la acreditación de la condición de víctima de Violencia de género a los efectos de ser una mujer acreedora de los derechos que el Estado le confiere para reclamar determinadas prestaciones cuando se alega ser víctima de violencia de género.

En este caso se concluye que no es preciso que se haya dictado una orden de alejamiento para tener derecho a la renta activa de inserción, sino en todo caso una resolución judicial a través de a) la sentencia condenatoria; b) A través de la resolución judicial que hubiere acordado medidas cautelares para la protección de la víctima; c) A través de la orden de protección acordada a favor de la víctima o, excepcionalmente, 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.

Pero siempre se ha expuesto que no se podía vincular la concesión de las ayudas a la existencia de la orden de alejamiento, más aún ahora que estas siguen un ritmo descendente como se puede comprobar en la estadística más reciente del Observatorio de VD y G CGPJ, donde se especifica que en 2014 los jueces y juezas de violencia sobre la mujer acordaron 18.000 órdenes de protección, lo que supone el 59% del total de órdenes solicitadas, cifra que implica una disminución del 7,11% respecto del mismo período del año anterior, pero también un descenso mayor si se comprueban datos de cinco años atrás donde el porcentaje de concesiones es mayor (en torno a un 70%) lo que lleva a considerar medidas para dar más confianza a las víctimas e información que aportar con las denuncias para que el juez pueda tener más elementos de juicio a la hora de conceder la orden de protección, ya que esta se verifica en razón a situaciones claras de riesgo y urgencia en la adopción del paquete de medidas que fija el art. 544 ter Lecrim.

Por ello, desde el punto de vista de la asistencia letrada a la víctima también se debe incidir en presentar en la comparecencia del art. 544 ter Lecrim los suficientes indicios probatorios para que

el juez pueda dictar la orden de protección. En cualquier caso, lo que el TS deja claro es que no hace falta el dictado de esta para la concesión de las ayudas económicas y por tanto también sociales.

De todos modos, frente a opiniones que postulan de la no necesidad de un reconocimiento de alguna manera al estatus de víctima, cierto es que en alguna medida debe existir un reflejo en la tramitación de un procedimiento judicial que otorgue ese estatus porque es obvio que debe objetivarse el mismo de alguna manera, aunque no con una resolución judicial concreta como en un primer momento se exigía una orden de alejamiento, pero sí con cualquier otra que otorgue una plasmación en un documento judicial que le dé ese carácter.

En el art 2 del Proyecto de estatuto de la víctima del delito (*BOCG de 5 de septiembre de 2014*) en trámite parlamentario en la actualidad se fija que:

Ámbito subjetivo. Concepto general de víctima. Las disposiciones de esta Ley serán aplicables:

a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.

Vemos que no se exige un reconocimiento judicial, y que este Proyecto no lo exige, pero sí que es lógico que a nivel de concesiones de determinados derechos ante la administración la víctima haya instado ante el juez determinadas medidas que le confieran ese estatuto para el reconocimiento de su derecho en cualquiera de las modalidades indicadas, a fin de evitar un uso del sistema para fines distintos de los que este tiene organizado el sistema de ayudas.

### **Resumen de la sentencia del TS de 2 de octubre de 2013.**

1.— La cuestión litigiosa se centra en el caso, en determinar cuáles son los requisitos para acreditar la condición de víctima de violencia de género a efectos de acceder al programa de renta activa de inserción establecido en el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.

2.— En motivo único de censura jurídica, denuncia la recurrente la vulneración de lo establecido en los arts. 544 bis y 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y arts. 14 y 24 de la Constitución Española. Ninguna duda cabe de la lectura del motivo de recurso, que la recurrente se refiere a la vulneración del art. 2 del RD. 1369/2006 de 24 de noviembre, en relación con los referidos preceptos.

El Real Decreto 1369/2006 de 24 de noviembre), por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultades para

encontrar empleo, establece en su art. 1.º que: «Este real decreto tiene por objeto la regulación del programa al que se refiere el apartado 4 de la disposición final quinta del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que permite establecer, dentro de la acción protectora por desempleo, una ayuda específica denominada renta activa de inserción, dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, a los que se refiere el art. 2, que adquieran el compromiso de realizar actuaciones favorecedoras de su inserción laboral, al que se refiere el art. 3.». En su art. 2.º establece los requisitos para ser beneficiario del programa, entre los que se encuentra: «...c) la condición de víctima de violencia de género o doméstica, salvo cuando conviva con el agresor, y estar inscrita como demandante de empleo, siempre que se reúnan los requisitos exigidos en el apartado 1, excepto los recogidos en los párrafos a) y b).»

La sentencia recurrida, que deniega la prestación por no tener acreditada la condición de víctima de violencia de género, entiende que para acreditar la misma ha de acudir al art. 23 de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, el cual establece que, para el reconocimiento de los derechos regulados en el capítulo relativo a derechos laborales y prestaciones de la SS, la acreditación de la situación de violencia de género se efectuará mediante la orden de protección a favor de la víctima y, excepcionalmente, a través de informe del Ministerio Fiscal que recoja la existencia de indicios.

Ahora bien, tal precepto no resulta de aplicación al caso, pues la LO 1/2004 hace referencia a unos derechos laborales y de Seguridad Social, entre los que no se incluye la «renta activa de inserción» a que se refiere al supuesto examinado. Es de notar que el propio art. 3 del RD 1917/2008 al que se refiere por analogía la sentencia recurrida, establece que podrán ser beneficiarias del programa que en él se regula, «las mujeres víctimas de la violencia de género incorporadas al Programa de Renta Activa de Inserción por esta causa, en las condiciones reguladas en el Real Decreto 1369 / 2006, de 24 de diciembre»; el cual en su propia exposición de motivos señala que la renta activa de inserción forma parte de la acción protectora por desempleo del régimen público de Seguridad Social, «si bien con carácter específico y diferenciado del nivel contributivo y asistencial».

Hemos de estar pues, a la previsión concreta de la norma específica que regula «la renta activa de inserción», que exige la acreditación de la condición de víctima de violencia de género o doméstica, «por la Administración competente» (art. 2.2 c) del RD 1369/2006 de 24 de noviembre), de aplicación al caso, sin que tal acreditación deba hacerse necesariamente mediante «la orden de protección» prevista en la LO 1/2004 de 28 de diciembre y que regula la Ley 27/2003 de 31 de julio. Por otro lado, ha de señalarse que el art. 3 del RD 1917/2008, por el que se aprueba el programa de inserción sociolaboral para

mujeres víctimas de violencia de género —citado por analogía en la sentencia de contraste—, especifica en su punto 2 que la situación de violencia de género, a estos efectos, se acreditará —alternativamente—: « a) A través de la sentencia condenatoria; b) A través de la resolución judicial que hubiere acordado medidas cautelares para la protección de la víctima; c) A través de la orden de protección acordada a favor de la víctima o, excepcionalmente, 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». Dicho precepto es prácticamente coincidente con la previsión (art. 31) de la Ley 5/2005 de 20 de diciembre (LA LEY 321/2006), integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid.

Y así, en el caso, hemos de entender acreditada por la demandante tal condición de víctima de violencia de género, mediante la resolución judicial aportada por la actora en la que se adopta medida cautelar de alejamiento de su pareja. Del relato fáctico de instancia resulta que, «Por Auto de 17 de marzo de 2011 del Juzgado 1 de Violencia sobre la Mujer se declaró no haber lugar a dictar orden de protección integral a favor de D.<sup>a</sup> Lidia (...), si bien en dicha resolución, se prohibió al denunciado aproximarse a ella a una distancia inferior a 300 metros y comunicarse por cualquier medio. Dicha resolución se confirmó por el Auto que dicta el 8 de septiembre de 2011 la sección 26.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial». Argumenta esta última resolución —de fecha 8 de noviembre de 2011— que, «para que se dicte la medida cautelar regulada en el art. 544 bis Lecrim es preciso que concurren dos requisitos: el primero, que existan indicios de la comisión de un hecho delictivo y que esos indicios indiquen que el posible autor de los hechos es el denunciado; y, el segundo, que exista una situación de riesgo para la perjudicada derivada del requisito anterior que ponga en peligro su vida, su integridad física o moral o su indemnidad sexual, de ahí que yerra el juez a quo al considerar que al no concurrir el segundo de los citados requisitos procede acordar la medida de prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima y no la llamada orden de protección, pues ambas exigen la presencia de los dos citados requisitos, pero la medida de protección exige una comparecencia y otros requisitos para su otorgamiento y concede a la víctima un status especial que no lo otorgan las medidas cautelares previstas en el art. 544 bis Lecrim, amén de que con la llamada orden de protección se pueden adoptar igualmente medidas de naturaleza civil, si bien con un plazo de caducidad de un mes». Y partiendo de tales premisas, valora la Sala de la Audiencia Provincial, que concurren ambos requisitos en la medida cautelar adoptada, y que los hechos que relata, «no exigen una determinación precisa en cuanto al momento en que ocurrieron, porque para una supuesta víctima de los citados malos tratos se describen en el caso como perjudicadas la actora y la hija de ésta] le es difícil determinar esas coordenadas temporales, pero no por ello los hechos dejan de considerarse acreditados indiciariamente, máxime cuando todos los miembros del grupo familiar así lo manifiestan con datos, motivos, circunstancias...»

Sin que a ello obste que la demandante no haya obtenido la «Orden de Protección» regulada por Ley 27/2003 de 31 de julio que pudiese dar lugar a determinadas medidas de protección; pues a

los efectos pretendidos en la *litis*, a la demandante solo se le exige «tener acreditada por la Administración competente la condición de víctima de violencia de género o doméstica», y tal condición queda acreditada indiciariamente mediante la referida resolución judicial.

3.— En consecuencia y por cuanto antecede, de acuerdo con el elaborado informe del Ministerio Fiscal, se impone la estimación del recurso, anulando la sentencia recurrida; y resolviendo el debate en suplicación, estimar el recurso de tal naturaleza interpuesto por la demandante, y, estimando la demanda, reconocer el derecho de la actora a percibir la prestación por desempleo, consistente en su inserción en el programa de «Renta Activa de Inserción», condenando al Servicio Público Estatal de Empleo a estar y pasar por tal declaración, fijándose los efectos a partir del día siguiente a aquel en que se solicite —art. 8.2 del RD 1369/2006 de 24 de noviembre (es decir, al 4 de agosto de 2011) y la cuantía de la prestación inicial de 426 euros mensuales (cantidad propuesta por el SPEE en el acto de juicio y en la que se aquieta la actora). Sin costas.

