

JUECES *para la* DEMOCRACIA

VIGENCIA DE LAS MEDIDAS PENALES DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN

Jornadas de la Comisión de Penal de Jueces para la Democracia en Valencia (17 y 18 de diciembre de 2012)

Los autos que disponen medidas de protección se dictan generalmente en un momento incipiente del procedimiento, en ocasiones por jueces que no son los competentes para la instrucción de la causa, y aunque lo sean disponen, como elementos valorativos en que fundar la decisión, de poco más que la denuncia y las declaraciones de denunciante y denunciado (la de este no siempre, y cuando no es posible oírle las medidas se adoptan en base a las facultades que al juez confiere el artículo 544 bis LECr).

Pues bien, no es infrecuente, sino todo lo contrario, leer en los autos que disponen orden de protección, estableciendo medidas cautelares personales, una frase al final disponiendo, con este mismo texto u otros semejantes, que “estas medidas subsistirán hasta en tanto no se dicte resolución firme que ponga término al procedimiento o, si dicha resolución es de condena, hasta que no se inicie la ejecución de las penas equivalentes que se hayan impuesto” (obsérvese que se contempla la hipótesis de que pueda acabar el proceso con una sentencia absolutoria, reconocimiento de la falibilidad derivada de la presunción de inocencia).

Y tampoco es infrecuente, sino todo lo contrario, que cuando la presunción de inocencia ha sido enervada, produciendo una sentencia de condena firme, las penas impuestas en la sentencia equivalentes a las medidas de protección no se pueden continuar cumpliendo por la sencilla razón de que la duración de las medidas ha sido superior al de las penas equivalentes.

Y así se consigue hacer de las medidas verdaderas penas anticipadas, impuestas, sin necesidad de sentencia, para dar respuesta inmediata a la demanda de protección de quien se presenta como víctima.

Esta forma de actuar, alentada desde determinados ámbitos y foros, no tiene nada que ver con los principios que informan el proceso penal, y desconoce por completo los principios de excepcionalidad y provisionalidad que han de regir las medidas cautelares de carácter personal, principios desarrollados por la doctrina y la

jurisprudencia, y que tan bien se recogen en el artículo 163 del anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal redactado en la etapa final del último gobierno del PSOE.

Dejamos para el debate que pueda seguir a esta comunicación las implicaciones que los principios enunciados hasta aquí (presunción de inocencia y excepcionalidad y provisionalidad de las medidas cautelares personales) tienen en la materia que nos ocupa.

En lo que nos interesa incidir aquí es en la improcedencia de ese actuar no ya desde una perspectiva ontológica, sino de incompatibilidad manifiesta con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Efectivamente, la Ley Orgánica 1/2004 es aplicable a las órdenes de protección, aunque al parecer hay más der uno que lo ignora, y esta ley desautoriza al juez de instrucción y al de violencia sobre la mujer para disponer la extensión temporal de las medidas más allá del dictado de la sentencia en primera instancia, y le impone la obligación de determinar con precisión la duración de las medidas de protección, exigencia ineludible de la seguridad jurídica, otro principio que al parecer es visto como un incordio por no pocos.

El artículo 69 de la ley dice literalmente: *“Las medidas de este capítulo (que trata de las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas, entre ellas la orden de protección, en el artículo 62) podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen. En este caso, deberá hacerse constar en la sentencia el mantenimiento de tales medidas”*. Siendo este el tenor literal del precepto, parece que no debiera ser dudosa la improcedencia de cláusulas de vigencia como la expresada al inicio, por manifiesta incompetencia del juez instructor para disponer el mantenimiento de las medidas más allá del dictado de la sentencia en primera instancia, cualquiera que pudiera ser el sentido del fallo, ya que la ley atribuye expresamente al órgano de enjuiciamiento en primera instancia la facultad de decidir, y en su sentencia, sobre el eventual mantenimiento de las medidas en tanto no gane firmeza la sentencia (que entendemos ha de ser condenatoria para que puedan mantenerse durante la sustanciación del posible recurso, ya que la sentencia absolutoria implica negación del primer requisito habilitante de las medidas de protección, que es la existencia de indicios racionales de criminalidad en el sujeto pasivo del proceso, o de indicios fundados de la comisión de la infracción penal, en la terminología empleada en el artículo 544 ter.1 LECr, cuyos indicios, si los hubo realmente con anterioridad al juicio, han quedado neutralizados con la prueba practicada en el plenario, prueba que ha conducido al pronunciamiento absolutorio).

Dicho de otro modo, la cláusula de vigencia comentada supone, lisa y llanamente, la irrogación, por el juez instructor, de facultades que la ley atribuye a otro órgano.

Pero la repetida cláusula de vigencia supone un desconocimiento más. Concretamente, implica desconocer el artículo 61.2 de la Ley Orgánica 1/2004, que dice: *“En todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida, deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo (el que trata de las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas), determinando su plazo, si procediera su adopción”*. Es decir, la ley no consiente la indeterminación del tiempo de vigencia de las medidas de protección, e impone al juez que las adopta la obligación de determinar expresamente, en la propia resolución, la duración de las mismas, de modo que ha de haber certeza en el día final, pues plazo es el término señalado para algo, y término el último momento al que se extiende ese algo, en este caso la vigencia de las medidas.

En otras palabras, la cláusula de vigencia que la ley exige es la que determina con certeza no sólo el día inicial, sino también, y sobre todo, el día final (*dies certus an et quando*), en el bien entendido que aun cuando no se haya llegado a ese día final, las medidas perderán vigencia si antes se produce una resolución incompatible con el mantenimiento de las mismas, entre las cuales el dictado de una sentencia en la causa, salvo que ésta sea condenatoria y en ella se disponga el mantenimiento de las medidas a resultas del recurso que pueda interponerse. Por el contra, no dan satisfacción a las exigencias de seguridad jurídica que establece la ley, cláusulas abiertas e indeterminadas como la comentada, en las que se utilizan formas de indeterminación del tipo *dies certus an incertus quando*.

Otra cosa son los criterios de fijación de plazos razonables. Pero esto ya no es objeto de esta comunicación y lo dejamos para el debate que pueda seguir.