

María José Acedo Albendea

Secretaria del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Madrid.
Socia de la FICP.

~La orden de protección en favor de víctimas de violencia de género del art. 544 ter LECrim~

Resumen.- La Orden de protección es una resolución judicial que constata la existencia de una situación objetiva de riesgo para una víctima de violencia doméstica y, en consecuencia ordena su protección durante la tramitación de un proceso penal por delito (a partir del 1 de julio de 2015 ya no falta) mediante por un lado , la adopción de medidas cautelares civiles, y/o penales; y por otra parte a través de comunicación a las entidades competentes para adopción de medidas de asistencia y protección social.

Palabras clave.- Orden, resolución, victima penal, medidas, protección

I. INTRODUCCIÓN

La orden de protección supone un mecanismo para la adopción de medidas de protección de una persona frente al fenómeno que se ha denominado violencia doméstica o de género.

La primera vez que regula el legislador unas medidas para esta finalidad es 1999, siendo el entorno familiar y social el que servía para controlar dicha lacra hasta la fecha. La Ley de Enjuiciamiento Criminal introduce el art 544 bis imponiendo unas prohibiciones al supuesto agresor en relación con la victima aunque anteriormente ya se venían aplicando por los jueces a través del art 13 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Estas cautelas resultaron insuficientes y por ello la Ley 27/2003 introduce la Orden de Protección en el art 544 ter Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Esta Ley lo que innova no es las medidas que acuerda, que ya estaban en la legislación civil o penal, sino el hecho de que establece un sistema integral para la adopción de las mismas, al permitir su adopción de forma inmediata, ante el Juzgado de Guardia.

II. PRESUPUESTOS PARA LA ADOPCIÓN DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN

La orden de protección como medida cautelar o de protección que es, exige obviamente, la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. Que la víctima sea alguna de las personas referidas en el art 173 CP.
2. Que se trate de un delito contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad.

3. Que exista lo que se denomina *fumus bonis iuris*, apariencia de buen derecho, esto es, que existan indicios, no siendo suficiente con las meras sospechas o conjeturas, de que se ha cometido un hecho que revisten caracteres de delito y que el autor del mismo es la persona contra la que se dirige la medida; esto es, si bien no puede exigirse una plenitud probatoria, sí que han de existir datos externos o señales que puede ser apreciados judicialmente y que permitan pasar de la mera sospecha a un sospecha fundada de la responsabilidad criminal de la persona. De otro modo, si admitiéramos que la medida cautelar se puede fundar exclusivamente en el temor a que ocurra un hipotético incidente sin que anteriormente hubiese ocurrido alguna de las infracciones penales descritas anteriormente, se vendría atribuir de facto a los juzgados funciones exclusivamente preventivas más propiamente policiales que sería contraria al espíritu de la jurisdicción penal, que solo admite la adopción de medidas cautelares o de seguridad como consecuencia de la existencia de presunta infracción de las normas penales.
4. Que ocurra un evidente riesgo de que la víctima pueda ser objeto de nuevos hechos como los denunciados en el caso de no adoptarse la medida, que es lo que la ley denomina situación objetiva de riesgo. Aquí la cuestión realmente relevante es la apreciación de la concurrencia de dicha situación objetiva de riesgo, debiendo estar a las circunstancias del caso concreto, tales como por ejemplo, la existencia de un parte de lesiones, testigos o siendo fundamental la apreciación inmediata de las declaraciones de las partes cuando no existan otras pruebas.

Debe destacarse que las situaciones especiales peligrosas suelen tener lugar en los momentos posteriores a la separación pero sobre todo cuando se inicia por decisión de la víctima: el agresor tras unos momentos iniciales en que acepta la situación se encuentra en soledad y con una incapacidad momentánea para asumir otra relación de pareja, aspectos que puede incrementar de forma extraordinaria su agresividad¹.

5. Que se dicte una resolución motivada, explicando cuando son los motivos y causas que han llevado a la adopción de la medida, máximo cuando la misma afecta a derechos fundamentales de la persona.

¹ ESCUDERO MORATALLA, José Francisco/FRIGOLA VALLINA, Joaquín, La violencia doméstica. Respuestas jurídicas desde una perspectiva psicológica, Actualidad penal, nº 16, 19-25 de abril de 1999, pp. 343 y 344.

Recordemos que el fin de la motivación no es otro que la posibilidad de que el destinatario de la medida conozca en su día cuales fueron las razones por las que sus derechos se vieron sacrificados y, además, en virtud de que intereses se llevo a cabo dicha intervención, lo que tiene efectos de cara al recurso y a otros principios que informan la adopción de la medida como la proporcionalidad de los sacrificios, en clara consonancia con la motivación².

III. PROCEDIMIENTO

La ley 27/2003 ha establecido un procedimiento para la adopción de la Orden de Protección de la víctima en el que se pueden individualizar tres fases:

a) Fácil accesibilidad a la orden de protección

En primer lugar los servicios sociales y las instituciones asistenciales dependientes de las administraciones públicas facilitaran a la víctima la solicitud de Orden de Protección e información sobre la misma.

b) Simplicidad

La orden de protección podrá solicitarse a través de un formulario normalizado y de cumplimentación sencilla. El citado formulario fue aprobado por la Comisión de seguimiento de la implantación de la orden de protección de las víctimas de violencia de género. Este formulario se puede encontrar en la página web del CGPJ y en las diferentes instituciones que forman parte de la comisión.

c) Celeridad

La ley contempla una serie de actuaciones destinadas a agilización la tramitación del procedimiento. En primer lugar una vez presentada la solicitud ante el organismo público correspondiente este deberá remitirla de forma inmediata al juez competente.

Una vez recibida la solicitud por el Juez de Guardia este convocara una audiencia urgente al Ministerio Fiscal a la víctima o su representante legal al solicitante y al agresor.

d) Oralidad

² ESTRELLA RUIZ, Manuel, Entrada y registro, interceptación de comunicaciones postales, telefónicas etc., Cuadernos de Derecho Judicial, Medidas restrictivas de derechos fundamentales editada por el Consejo General de Poder Judicial.

La audiencia tendrá lugar de forma oral ante el juez competente para dictar la Orden. Este principio se encuentra muy vinculado con los otros tres principios, así se consigue otorgar una mayor brevedad en la tramitación del proceso, logrando de esta forma una mayor eficacia en la protección de la víctima³.

1. Inicio

La orden de protección puede acordarse de oficio o a instancia de parte legitimada.

De oficio puede estar destinada a suplir comportamiento de abstención de la víctima que pueden ser originados por múltiples razones, de naturaleza sociocultural, económica, psicológica o emocional, sin olvidar el trato deficiente dado frecuentemente a la víctima por parte de los órganos del propio sistema penal.

Por otro lado el Juez o Tribunal que conozca de un proceso penal por violencia doméstica este obligado a examinar si concurre una situación objetiva de riesgo para la víctima y si, es así, debe ordenar aquellas medidas cautelares penales y civiles que estime conducentes.

También se puede solicitar por la propia víctima, por aquellas personas que tenga con la víctima alguna relación de parentesco o afectividad a que se refiere el vigente art °173.2 del Código Penal o también por el Ministerio Fiscal art 544 ter Ley Enjuiciamiento Criminal.

Por otra parte también el art 544 en el apartado 2 del párrafo 2º sin perjuicio del deber general de denuncia previsto en la Ley, las entidades y organismo asistenciales, públicos o privados, que tuvieran conocimiento de alguno de los hecho mencionado que fundamentan la Orden de Protección deberán ponerlos inmediatamente en conocimiento del Juez de Guardia o Ministerio Fiscal con el fin de que se pueda incoar o instar el procedimiento para la adopción de la orden de protección.

2. Solicitud

El art 544 apartado 3 de la LECR dispone que la orden de protección podrá solicitarse directamente ante la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, o bien antes las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las Oficinas de atención a la víctima o los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas. Por otra parte el protocolo para la Implantación de la orden de protección se refiere expresamente a su presentación en los Servicios de Orientación jurídica de los Colegios de Abogados.

³ SENTIS MELENDO, Santiago, La reforma orgánica y procesal del ajusticia española, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1, 1972, p. 233.

Como se ha afirmado anteriormente el Protocolo General para implantación de la orden entiende que resulta razonable que la solicitud de Orden de protección llegue al Juzgado acompañada del correspondiente atestado elaborado por la policía judicial.

La policía Judicial realizara el correspondiente atestado para la acreditación de los hechos, determinada una anticipación de la práctica de las necesarias investigaciones en las que se basara en su caso la decisión del Juez, quien contara con mayores elementos para fundamentar el Auto.

Y se concilia este instrumento con la tramitación de los juicios rápido contemplados en la Ley 38/2002.

3. Tramite de admisión

El art 544 ter LECR guarda silencio sobre la posibilidad de inadmitir una solicitud de orden de protección en la que no concurren los requisitos exigidos por la ley. Sin embargo de una interpretación sistemática de la Ley, una interpretación a sensu contrario y de la Circular de la Fiscalía General del Estado del año 2003 se podría inferir lo contrario. En los casos en que de la simple lectura de aquella si no concurren alguno de los requisitos será procedente dictar auto que inadmita de plano la orden de protección por lo que no será precisa la celebración de la audiencia.

Auto que deber ser motivado recogiendo las razones que fundamente la no concurrencia de los prepuestos legales del orden de protección.

Una vez que el Juez competente decidir admitir a trámite la solicitud o cuando el inicio tiene lugar de oficio, este necesariamente convocara a una audiencia urgente a la víctima, al solicitante y el agresor asistido en su caso de letrado y el Ministerio Fiscal⁴.

Esta comparecencia se podrá realizar conjuntamente con la del art 504 bis 2, cuando su convocatoria fuera procedente, con la comparecencia del art 798 en aquellas causas que se tramiten conforme al procedimiento previsto en el Título III libro IV de esta ley, o en su caso con el acto de juicio de faltas.

Pese a que existe un vacío legal en la audiencia pueden practicar diligencias destinadas a la acreditación indiciaria de los prepuestos de la orden de protección o de las concretas medidas que resulten necesarias para tutelar a la víctima.

⁴ Jaime DE AMO RUBIO señala que esta es otra diferencia con la medida cautelar del art 544 bis LECR.

Para el caso de que no compareciera la parte denunciada de forma injustificada y estuviera correctamente citada, la audiencia puede celebrarse con plenitud sin que resulte afectado su derecho de defensa.

Sin embargo si no compareciera justificadamente o no estuviera debidamente citado el Juez podrá dictar cuando medida penal que fuera conducente para la protección de la víctima pudiéndose considerar la más adecuada las del art 544 bis LECR tal y como dispone el art 544 Ter LECR.

También podrá dictar todas aquellas medidas civiles que sean necesarios para la protección del menor de edad de acuerdo al art 158 del código civil. Respecto si se deben adoptar otras medidas civiles previstas en la orden de protección, se defiende desde algunos ámbitos que pueden adoptarse siempre y cuando la urgencia del caso lo requiriera y se escuchara a las partes afectase en una comparecencia posterior celebrada en un corto plazo. Esto parece deducirse del art 13 LECR o bien de los medidas inaudita parte del art 771.2.2 LEC.

En la comparecencia también deberá estar presente el Letrado según se deduce del art 544 ter LECR salvo que se tratara de la comparecencia que concierna con el juicio de faltas.

Sin embargo desde el punto de vista de la víctima la asistencia de un letrado se configura como un instrumento esencial para garantizar la efectividad del derecho de defensa y del proceso justo.

4. Notificación y ejecución del Auto

El art 544 ter LECR en su apartado 8 establece que la orden de protección será notificada a las partes y comunicada por el Juez inmediatamente mediante testimonio integro, a la víctima y a las Administraciones públicas competentes para la adopción de medidas de protección.

La orden debe ser notificada a las partes y al Ministerio Fiscal de forma ordinaria.

Debe ser comunicada a la víctima aunque no obste la condición de parte, mediante entrega del testimonio íntegro del Auto.

Resulta oportuna su comunicación a la Oficina de Atención a la víctima⁵.

⁵ Así recoge en el Protocolo de Coordinación entre los ORDENES JURSDICIONALES PENAL Y CIVIL antes aludido.

Debe ordenarse su inscripción en el Registro central para la protección de las víctimas de la Violencia doméstica. Esta debe ser inscrita en el periodo de 24 horas en el citado Registro encomendando según establece el Reglamento del Registro por el Secretario Judicial del Juzgado que adopte la orden.

También se comunicará a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para que velen por su cumplimiento. Asimismo se comunicará a un punto único en cada territorio que la derivara al organismo y organismo competentes para prestar los correspondientes servicios sociales.

5. Recursos

El art 544 LECR guarda silencio sobre los recursos que pueden interponerse contra el Auto que decide la Orden de Protección por lo que resultan de aplicación a las normas generales contempladas al efecto por la LECR.

A pesar de este silencio de un detenido análisis de la cuestión debe conducirnos a interpretar que el aplicable es de apelación por las siguientes razones:

En el procedimiento ordinario su ubicación sistemática dentro de la regulación de las medidas cautelares personas donde está generalizado el recurso de apelación contra los Autos que decidan la libertad personal del imputado.

La propia generalización del recurso de apelación para el procedimiento abreviado a que se contiene en la ley 38/2002.

A mayor abundamiento las mayores garantías que aporta la apelación frente a un anacrónico recursos de queja.

En el procedimiento abreviado el recurso aplicable es el de apelación por aplicación del art 766. 1 LECR.

En el Juicio de faltas igualmente también cabe interpretar que sería los recursos de Apelación, puesto que es el único recurso al que se hace referencia en su regulación.

En cuanto a las medidas civiles que se adopten en la orden de protección parece ser que por una interpretación analógica con el procedimiento de medidas provisionales en el orden civil no serían recurribles sin perjuicio del examen que se hiciera por el Juez de familia cuando se fueran planteadas en el plazo de 30 días.

IV. MEDIDAS QUE PUEDEN SER ADOPTADAS

1. Medidas de naturaleza penal

Las medidas del art 544 ter LECR no son nuevas. Tal y como dispone el art 544 ter LECR, las medidas pueden ser cualesquiera de las previstas en la LECR; por tanto medidas de alejamiento, las innominadas del art 13 LECR o incluso la prisión provisional

El alejamiento se configura como una medida necesaria de adopción urgente e inmediata cuando la víctima denuncia los malos tratos y estos son acreditados por el Juez de Guardia. Posteriormente dicho alejamiento podrá ser impuesto como pena e incluso como medida de seguridad⁶.

Los elementos caracterizadores de estas son:

- Las prohibiciones del art 544 bis son autónomas, es decir, cada una cuenta con entidad propia y puede ser decretada con independencia de las demás.
- En el auto se pueden acordar una o varias, de forma sucesiva o simultánea.
- Cada una de ellas se puede ir acomodando a la variación de circunstancias, es decir pueden ser variadas o modificadas.
- La medida cautelar de alejamiento se puede acordar dentro de la orden de protección o bien separadamente en un Auto que acuerde está solo.

2. Medidas de carácter civil

El Juez penal también podrá adoptar medidas civiles que podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación u estancia con los hijos, determinar el régimen de prestación de alimentos y cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Estas medidas solo puede adoptarse a instancia de la parte, deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o incapaces.

⁶ La Guía Práctica de actuación contra la violencia doméstica, aprobada por acuerdo del pleno de CGP de 21 de marzo de 2001.

Esto siempre y cuando no se hubieran ya adoptado estas medidas en el seno de un procedimiento civil y sin perjuicio de las que se pudieran adoptar conforme al 158 del código civil que ha dado lugar a resoluciones contradictorias.

La nueva ley contemplaba una serie de disposiciones para posibilitar la coordinación entre las jurisdicciones civiles y penales, evitando resoluciones contradictorias.

Las medidas civiles tienen una vigencia de 30 días debiendo ser posteriormente ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el Juez civil. Si dentro de ese plazo no se hubiera iniciado un proceso de familia estas quedarán sin efecto.

Una vez que quede incoado en dicho plazo, las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los 30 días siguientes a la presentación de la demanda, tiempo durante el cual deben ser ratificadas, derogadas o modificadas.

V. OTRAS DISPOSICIONES DESTINADAS A MEJORAR LA CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA DENTRO DEL PROCESO PENAL

La nueva normativa también contiene una serie de disposiciones aplicables a toda víctima de violencia de violencia doméstica, aun cuando carezca de la condición de parte, y eran destinadas a evitar o limitar la denominada victimización secundaria.

1. Derecho de información permanente

El art 544 ter LECR establece en su apartado número 9 que la orden de protección implicará el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado, así como deber de informar permanentemente a la víctima sobre el alcance de las medidas cautelares. También deberá ser informada de la situación penitenciaria del agresor.

2. El art 544 ter 8 de la LECR, la orden de protección será comunicada por el Juez a la víctima aunque no ostente la calidad de parte, mediante entrega del testimonio íntegro del Auto.

3. En todo caso a la audiencia será convocada la víctima o su representante legal donde será oída sobre la situación objetiva de riesgo concurrente, sobre las circunstancias de hecho denunciado y de la persona del imputado así como las concretas medidas que pueden decretarse judicialmente para proteger a la víctima o a su familia.

El art 544 ter 9 de la LECR, el órgano judicial que dicte una orden de protección dará cuenta de la misma a la Admón. Penitenciaria.

VI. REGISTRO CENTRAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DOMESTICA

Para contribuir a la eficacia de la Orden de protección el art 544 en su punto 10 ordena su inscripción en el mencionado Registro. Y la Disposición Adicional 1º de la Ley establece que el gobierno a propuesta del Ministerio de Justicia, todo el CGPJ y la Agencia de Protección de datos, dictara las disposiciones reglamentarias oportunas relativas a su organización, así como de inscripción y cancelación de sus asientos y el acceso a la información contenida en el mismo, asegurando en todo caso su confidencialidad.

VII. COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE IMPLANTACIÓN DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN

La disposición adicional 2ª de la Ley reguladora de esta Orden contempla la creación de la Comisión de Seguimiento de Implantación de la Orden de Protección, con la finalidad de posibilidad la adecuada aplicación de la nueva normativa sobre la base de la coordinación interinstitucional, poniendo en práctica aquellos elementos que , interrelacionados entre sí, harán posible el correcto funcionamiento de los mecanismos de protección integral diseñados en la nueva regulación, sin perjuicio de los desarrollos que a cada institución o Administración competen en cada área.

1. Composición

Constituida el día 22 de julio de 2003, la Comisión de Seguimiento de la implantación de la Orden de Protección está integrada por representantes del CGPJ , la Fiscalía general del Estado, el Ministerio de Justicia, El Ministerio del Interior, El Ministerio de Trabajo y asuntos sociales, Las Comunidades Autónomas, la Federación Española de Municipios y Provincias , El Consejo General de la Abogacía Española y el Consejo General de Procuradores de los Tribunales de España.

2. Actividades

Le corresponderá la elaboración de protocolos de alcance general para la implantación de la Orden de Protección, así como la adopción de instrumentos adecuados de coordinación que aseguren la efectividad de las medidas de protección y de seguridad adoptadas por los Jueces y Tribunales y las Administraciones públicas competentes.

VIII. CONCLUSIÓN

La orden de protección, acordada por unanimidad de todos los Grupos Parlamentarios, supone un importante avance en la tutela de derechos e intereses legítimos de las víctimas de violencia doméstica durante la tramitación del proceso penal.

También supone un cambio cultural que afecta a los propios fundamentos del sistema procesal penal y que exige un importante esfuerzo interpretativo y de coordinación para garantizar su efectiva aplicación.

BIBLIOGRAFÍA

ARMENTA DEU, T El nuevo proceso abreviado. Madrid, Marcial Pons, 2003.

CLIMENT DURAN, D. La prueba en el proceso penal. Valencia, Tirant lo Blanch.

DE LA OLIVA SANTOS y otros, Derecho Procesal Penal. Madrid, Centro de Estudio Ramón Areces, 1999.

VV.AA., La ley integral de medidas de protección contra la violencia de género, Cuadernos De Derecho Judicial.