



FACULTAD DE DERECHO

**REVISIÓN DE LAS MEDIDAS
CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL:
ESPECIAL CONSIDERACIÓN EN MATERIA
DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER**

Miguel Carbajosa Gasco

5º E5

Derecho Procesal

Tutora: Prof. Cristina Carretero González

MADRID

2020

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	2
I. INTRODUCCIÓN.....	3
1. Finalidad y objetivos	4
2. Metodología	4
II. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	5
1. Origen de las medidas cautelares.....	5
2. Diferenciación conceptual entre medidas cautelares personales y reales	6
3. Empleo de las medidas desde una perspectiva procesal	6
III. DESCRIPCIÓN DE LAS ACTUALES MEDIDAS SEGÚN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.....	7
1. Medidas cautelares personales:.....	7
1.1 La detención	7
1.2 La prisión provisional.....	8
1.2 La libertad provisional.....	9
1.3 Otras medidas	11
2. Medidas cautelares reales:.....	12
2.1 La fianza.....	12
2.2 El embargo	13
2.3 La pensión provisional	13
2.4 Otras medidas.....	13
IV. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN GENERAL	14
1. Problemática de la puesta en práctica y el mantenimiento de las medidas cautelares 14	
3. Retos actuales de las medidas cautelares	17
V. ESTUDIO ESPECÍFICO DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN EN SUPUESTOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	20
1. Comentarios sobre los tipos penales de violencia sobre la mujer	20
2. Explicación de la eficacia y necesidad de las medidas cautelares aplicadas en Juzgados de Violencia sobre la Mujer	23
3. La situación actual de la orden de protección	30
VI. PROPUESTAS DE FUTURO GENERALES Y CONCRETAS EN MATERIA DE MEDIDAS CAUTELARES PENALES	33
1. Propuestas de adaptación y renovación de las medidas cautelares	33
2. Adaptación y alternativas aplicables en los procesos.....	35
VII. CONCLUSIONES.....	38
VIII. BIBLIOGRAFÍA	40

LISTADO DE ABREVIATURAS

CE	Constitución Española
JVM	Juzgado de Violencia sobre la Mujer
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOVG	Ley Orgánica de Violencia de Género

I. INTRODUCCIÓN

“Es una previsión muy necesaria comprender que no es posible preverlo todo” (Jean-Jacques Rousseau). Las medidas cautelares son aquella figura jurídica ordenada por el órgano judicial, cuyo objetivo es tratar de asegurar tanto el correcto curso del procedimiento penal, como el objetivo punitivo del mismo. Entendemos, por lo tanto, que la previsión juega una herramienta fundamental en el proceder de nuestros cuerpos jurisdiccionales, concibiendo que hay factores ajenos que pueden aparecer en el camino hacia la futura resolución.

Para comprender la importancia de las medidas destinadas a asegurar la declaración y ejecución del derecho en el ámbito del proceso penal, debemos atender a sus características fundamentales. En primer lugar, revisten instrumentalidad respecto al proceso principal, siendo solicitadas de forma adicional como garantía del mismo. No obstante, podrán ser solicitadas tanto de forma posterior o adyacente, como de forma previa al inicio del procedimiento penal al que pertenecen. En segundo lugar, las medidas cautelares son provisionales, extinguiéndose con el pronunciamiento del órgano judicial mediante sentencia, o bien una vez que, durante el proceso, desaparezcan las causas que hubieran motivado su adopción. Respecto a este segundo punto, y en atención a determinados tipos de medidas, son establecidos por ley plazos máximos para su duración. Por último, una característica intrínseca a este tipo de medidas es la proporcionalidad, debiendo adecuarse en todo caso a los fines que persiguen. En otras palabras, su onerosidad nunca podrá ser superior a la condena que haya sido solicitada en el proceso principal.

1. Finalidad y objetivos

Una vez esclarecidos los factores esenciales de las medidas cautelares que operan en el proceso penal, es el objetivo de este trabajo la explicación detallada de su incidencia, así como un análisis pormenorizado de su eficacia en la realidad nacional. Además, se tratará de manera específica la importancia esencial de la resolución concreta de orden de protección en los procesos relativos a delitos de violencia sobre la mujer.

Todo ello, se enmarcará en la constante propuesta de modernización y adaptación a la que están sujetos los preceptos legales. Los retos a los que se enfrenta la justicia cambian al ritmo frenético de las sociedades a las que pertenecen, por ello nuestro sistema procesal penal, concretamente en el ámbito de las medidas cautelares, deberá mantener la actitud previsoras de quien es consciente de dicho cambio constante.

2. Metodología

En la realización de este trabajo, será llevado a cabo un proceso metodológico muy concreto. En primer lugar, se abordará una descripción y concreción exhaustivos de las figuras jurídicas objeto de estudio. Para ello, será consultada la normativa vigente, así como aquellas obras doctrinales que hayan ilustrado su desarrollo práctico.

Una vez haya sido creado un marco teórico adecuado tanto para las medidas cautelares personales y reales, como para la orden de protección, se procederá a analizar desde una óptica crítica y comparativa la situación de las medidas cautelares en general. Del mismo modo, se ahondará en la eficacia y necesidad de las medidas cautelares aplicadas en Juzgados de Violencia sobre la Mujer, tratándose la situación actual de la orden de protección. La realización de los comentarios apartados de estudio será fundamentada en datos y estadísticas obtenidos de fuentes oficiales, así como en los informes elaborados y publicados por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, perteneciente al Ministerio de Igualdad.

Finalmente, a través de un método constructivo, se llevará a cabo una descripción de los métodos de adaptación de los juzgados y tribunales a la realidad actual, así como una formulación de propuestas de futuro en materia de medidas cautelares penales. El trabajo contendrá unas conclusiones que inviten a una reflexión final sobre su contenido.

II. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

1. Origen de las medidas cautelares

Las medidas cautelares tal y como las conocemos en el ordenamiento español, son el reflejo de los principios procesales establecidos en la Constitución Española de 1978. La determinación de las medidas cautelares no resulta expresa en la Carta Magna, sino que su existencia es el fruto de un desarrollo de los mecanismos para asegurar el derecho a una tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 CE.

La primera decisión judicial que describió la forma en la que operan actualmente las medidas cautelares, fue la Sentencia del Tribunal Supremo 14/1992, de 10 de febrero, en la cual se acordó un embargo preventivo. Aunque se trate de una medida cautelar de carácter civil, resulta de utilidad plena para la introducción en el sector jurisprudencial de nuestro país de esta figura jurídica. *“La orden de embargo no es más que una medida cautelar, cuya emisión no requiere una plena certeza del derecho provisionalmente protegido, ni es forzoso tampoco que se oiga con antelación a quien la sufre. Es más, la audiencia previa del afectado podría perjudicar en muchos supuestos la efectividad de la medida cautelar, y siempre la retrasaría en detrimento de su eficacia, lo cual podría llegar a menoscabar el derecho a tutela judicial efectivo”*¹

En la citada sentencia, la cual se remite a su vez al previo Auto del Tribunal Constitucional 186/1983 (que se había pronunciado de forma preliminar sobre la cuestión de la medida cautelar), es posible observar una ligazón clara de lo estipulado con el principio de tutela judicial efectiva. De esta forma, se explica de una manera concisa el impacto positivo que esta medida concreta tiene para el proceso, así como sus bases constitucionales. Además, se establece que *“la decisión de trabar los bienes del deudor se encuentra sujeta a dos garantías que impiden asimismo hablar de indefensión”*², favoreciendo un desarrollo posterior de los dos presupuestos fundamentales que debe cumplir la adopción de las medidas cautelares, que serán desarrollados en el tercer punto del apartado que nos atañe.

¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 14/1992, de 10 de febrero. (Base de datos La Ley Digital. Ref. 12191988).

² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 14/1992, de 10 de febrero. (Base de datos La Ley Digital. Ref. 12191988).

2. Diferenciación conceptual entre medidas cautelares personales y reales

En el ámbito procesal penal, existen dos clases claramente diferenciadas de medidas cautelares, siendo ambas desarrolladas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en un extenso articulado dedicado a su concreción práctica.

El primer tipo son las medidas cautelares personales, las cuales suponen principalmente una prohibición o limitación de las capacidades del individuo. Las medidas cautelares personales “*tienen por objeto asegurar la presencia del inculgado en todas las fases del proceso y, singularmente, en la de juicio oral, así como en la eventual de ejecución de la pena impuesta, lo que se logra mediante la restricción, más o menos intensa, de su libertad*”³. Con el fin de protección de los derechos de la víctima, es posible impedir o limitar la libre voluntad del investigado a efectos de no obstaculizar el proceso penal.

Por otro lado, las denominadas medidas cautelares reales o patrimoniales son dirigidas contra los bienes del sujeto investigado. De esta forma, su objetivo principal es garantizar la satisfacción de las potenciales obligaciones económicas en las que pueda derivar el proceso penal, interponiendo las cautelas necesarias para identificar, disponer o inmovilizar los valores pertinentes. Para ello, serán conservados los instrumentos del delito, o bien se actuará hacia el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias.

3. Empleo de las medidas desde una perspectiva procesal

Para el acuerdo de la adopción de medidas cautelares mediante resolución procesal, deberán concurrir dos presupuestos fundamentales, que son comunes a los procesos civiles y penales. En primer lugar, deberá existir un *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, siendo esto señalado en la anteriormente citada Sentencia del Tribunal Supremo 14/1992: “*Se requiere una apariencia de buen derecho, acreditada documentalmente en un título ejecutivo*”. Esto se debe a que, a pesar de que las medidas cautelares no suponen un pronunciamiento sobre el fondo del proceso, sí deben existir indicios de la entidad suficiente para motivar la adopción de las mismas. La apariencia de buen derecho reside fundamentalmente en imputar unos hechos delictivos concretos a una persona concreta.

³ Flors Maties, J., “Medidas cautelares personales”, Tema 13, Procesal Penal, Tirant lo Blanch, 2013.

Además, existe un segundo presupuesto denominado *periculum in mora* o peligro por la mora procesal, significando esto que, de no adoptarse las medidas pertinentes, se podría llegar a dar una resolución tardía incapaz de impartir justicia. No podría dictarse una resolución condenatoria, por ejemplo, si el investigado destruye pruebas, se fuga o hace desaparecer los bienes objeto del proceso. Por lo tanto, la conjunción de estos dos presupuestos permite contar con la seguridad de que ordenar la operatividad de medidas cautelares en un proceso penal resulta necesario⁴.

III. DESCRIPCIÓN DE LAS ACTUALES MEDIDAS SEGÚN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Una vez explicadas las características conceptuales de las medidas cautelares personales y reales, resulta ahora procedente ahondar en las diferentes manifestaciones de ambas clases de medidas, así como en su regulación de acuerdo con el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim). A tal fin, se abordará un estudio de las medidas concretas que componen los dos subtipos ya esbozados.

1. Medidas cautelares personales:

1.1 La detención

La medida de detención supone una privación al individuo de su libertad de movimientos, teniendo una duración breve. Se encuentran en la potestad para llevar a cabo una detención, bien cualquier persona en los supuestos concretos señalados por el artículo 490 LECrim⁵, o bien las fuerzas policiales en los supuestos y con las condiciones descritas en los artículos 492 y siguientes LECrim.

⁴ Moreno Catena, Víctor y Cortés Domínguez, Valentín, *Derecho procesal penal*, Tirant lo Blanch (5.ª edición), Valencia, 2011.

⁵ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Artículo 490. (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

En el texto del artículo 492 LECrim, concretamente en sus apartados tercero y cuarto, se observa con claridad la utilidad de la medida de detención a efectos de previsión procesal, estableciéndose los siguientes supuestos en los cuales es posible dicha intervención:

“La Autoridad o agente de Policía judicial tendrá obligación de detener:

3.º Al procesado por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial.

4.º Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurran las dos circunstancias siguientes: 1.ª Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. 2.ª Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él.”⁶

Según lo enunciado en los artículos 497 a 500 LECrim, el Juez o Tribunal deberá elevar la detención a prisión, o dejarla sin efecto, efectuando esto en un plazo de setenta y dos horas a contar desde la entrega del detenido. Finalmente, en el artículo 501 LECrim, se expresa que *“el auto elevando la detención a prisión o dejándola sin efecto se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal”⁷*, debiendo notificarse al querellante particular y al procesado, informando a este último de su derecho de solicitar y disponer de la reposición del auto.

1.2 La prisión provisional

La prisión provisional supone una privación de libertad al sujeto pasivo del proceso penal, con el fin último de preservar los bienes jurídicos fundamentales relativos al caso concreto. Para ello, se mantendrá esta medida durante el período de tiempo exclusivamente necesario a tal efecto. Esta medida podrá ser ordenada por el juez o magistrado instructor, por el juez ordenante de las primeras diligencias, o bien por el juez o tribunal de lo penal conocedor de la causa.

⁶ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Artículo 492. (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

⁷ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Artículo 501. (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

La medida de prisión provisional se desarrolla en los artículos 502 a 519 LECrim. Concretamente en el artículo 503 LECrim se detallan los requisitos que deben concurrir para su adopción por el órgano judicial, atendiendo a la gravedad de la pena, los motivos para creer en la responsabilidad criminal, así como la adecuación a determinados fines listados en su apartado tercero. En el consiguiente artículo 504 LECrim, se afirma que esta medida cautelar durará “*el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos*”⁸, hasta que los motivos que la propiciaron se mantengan subsistentes.

En los artículos mencionados también se desarrollan los aspectos relativos a la resolución judicial, así como las garantías procesales reservadas al detenido. También son mencionadas determinadas especialidades, como el acuerdo excepcional mediante resolución motivada de la incomunicación del individuo, siempre que la necesidad urgente de inmediatez o el grado de peligrosidad así lo favorezcan.

Además, en los artículos 512 a 517 LECrim se concretan las actuaciones a llevarse a cabo en el caso de que el reo no fuere habido en su domicilio, acordándose entonces por el Juez de Instrucción su búsqueda por requisitorias, las cuales serán expedidas por el Letrado de la Administración de Justicia mediante oficios. Se pondrán en funcionamiento los medios necesarios para el hallazgo de dicho reo en rebeldía y su conducción a la cárcel correspondiente. Debe tenerse en cuenta que la prisión provisional o prisión preventiva es la intromisión de mayor entidad que el Estado ejercida lícitamente por el Estado sobre el individuo; por ello, todas las diligencias relativas a la misma deberán ser debidamente sustanciadas en pieza separada.

1.2 La libertad provisional

Como ya ha sido previamente comentado, la medida de prisión provisional sólo subsiste mientras lo hagan los motivos que motivaron el que fuera acordada. La libertad provisional viene regulada en los artículos 528 a 544 quinquies LECrim, estableciéndose en primer lugar que será decretado por el juez o tribunal, en los casos en los que no sea acordada la prisión preventiva, si el investigado ha de prestar fianza para continuar en libertad provisional.

⁸ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Artículo 504. (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

Esencialmente, esta medida consiste en la restricción de la libertad de movimiento del investigado, pudiendo serle añadidas a dicha restricción condiciones y obligaciones impuestas a fin de asegurar su comparecencia durante el proceso judicial. Al tratarse de una medida menos gravosa en cuanto a intervención en la esfera individual, suele o puede ir acompañada del pago de una fianza tendente a garantizar la sujeción del sujeto a los estándares de justicia. En la determinación de la cuantía de dicha fianza se tomarán en cuenta, entre otras características, la naturaleza delictual, el estado social y los antecedentes del procesado.

*“El investigado o encausado que hubiere de estar en libertad provisional, con o sin fianza, constituirá apud acta obligación de comparecer en los días que le fueren señalados en el auto respectivo, y además cuantas veces fuere llamado ante el juez o tribunal que conozca de la causa”*⁹. Nuevamente se demuestran las condiciones a las que está sujeta esta situación jurídica, ya que se responderá de la no comparecencia a través de la fianza depositada, siendo abierta la vía de apremio por el Letrado de la Administración de Justicia.

Cabe destacar que, al igual que en el caso de la prisión provisional, los autos de libertad provisional y fianza podrán ser reformados a lo largo de todo el transcurso de la causa, siendo además señalado en el artículo 540 LECrim que la no presentación o ampliación en plazo de la fianza provocará la reducción del investigado a prisión.

En el artículo 544 bis LECrim se señala un desarrollo más extenso de la realidad ligada a este tipo de medida, expresando la posibilidad de que el Juez o Tribunal limite el área donde el individuo pueda disfrutar de su libertad, respaldando su decisión *“de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima”*¹⁰. Esto ocurrirá cuando dicho individuo esté siendo investigado por uno de los delitos mencionados en el artículo 57 del Código Penal. En tales supuestos, podrá imponerse al inculpado la prohibición de habitar en áreas que pueden tratarse desde un domicilio o barrio concreto, hasta entidades territoriales como una Comunidad Autónoma. Del mismo modo, son establecidas cautelas adicionales en los artículos consiguientes, como aquellas

⁹ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Artículo 530. (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

¹⁰ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Artículo 544 bis. (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

de protección para las víctimas de “violencia doméstica” reguladas en el artículo 544 ter LECrim y que serán desarrolladas en profundidad en el apartado quinto de este trabajo.

1.3 Otras medidas

Además de las anteriormente descritas, existen otras medidas de carácter personal. La existencia de supuestos de mayor especificidad hace necesario el desarrollo legal de respuestas prácticas con el fin de asegurar el buen curso del proceso penal.

La primera de ellas ya ha sido explicada en el apartado inmediatamente anterior, siendo el auto *apud acta*, recogido en el artículo 530 LECrim, por el que el procesado está obligado a comparecer los días señalados ante el juez o tribunal en sede judicial, con el objetivo de comprobarse su permanencia en el territorio, así como garantizar su colaboración activa de serle requerida.

El artículo 529 bis LECrim establece otra medida cautelar específica relativa a la prohibición de conducir vehículos a motor. Se acordará la misma cuando se trate de un delito perpetrado por un individuo con licencia, por motivo de su conducción. En esos casos, el juez podrá probarle bajo su discreción y de forma provisional del uso de dicho permiso o licencia, decretando que se incorpore dicho documento al proceso. Esta medida también puede ser acordada por el juez en el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias del sujeto, afirmándose en el artículo 764.4 LECrim que podrá procederse a “*la intervención del permiso de conducción requiriendo al investigado o encausado para que se abstenga de conducir vehículos de motor*”¹¹, castigándose además el incumplimiento de dicho requerimiento con las penas dispuestas en el artículo 556 del Código Penal.

Por último, se prevé en el artículo 384 bis LECrim la medida de suspensión inmediata del desempeño de función o cargo público, en aquellos casos en los que exista auto de procesamiento y prisión provisional por delitos cometidos por personas integrantes de bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes. Se observa en este caso la voluntad del legislador de que aquellos individuos que se encuentran investigados por delitos de tal entidad no puedan valerse, durante el período de tiempo que medie hasta la resolución

¹¹ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Artículo 764.4. (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

firme del proceso, de su posición o influencia dentro de la Administración Pública de nuestro país, con el fin de asegurar la seguridad nacional.

2. Medidas cautelares reales:

2.1 La fianza

La fianza responde a la necesidad inmediata de disponibilidad de una determinada cantidad, que podrá ser aportada mediante dinero en efectivo, o bien la afección de bienes. Esta medida cautelar ya ha sido esbozada en conjunción con la medida de libertad provisional, ya que parte de su utilidad reside en funcionar como una garantía pecuniaria que disuada de actuar en contra de los intereses procesales.

“Cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes”¹². En este precepto puede observarse con claridad la importancia de la labor de determinación de la cuantía, la cual será fijada por auto, no siendo menor de la tercera parte más de la totalidad del importe probable de las responsabilidades pecuniarias.

La fianza podrá ser personal, hipotecario a pignoratícia, debiendo ser las dos últimas tasadas por dos peritos cuyo nombramiento corresponderá al Juez instructor. Además, son descritas en el articulado las condiciones que debe cumplir el fiador quien, como regla general, podrá ser todo español de buena conducta que resida en el territorio correspondiente al Tribunal, disfrutando plenos derechos civiles y políticos. Esta designación general representa, no obstante, una salvaguarda inicial para evitar casos de insolvencia o de ausencia de buena fe en la prestación de la fianza.

La suficiencia de la fianza será estimada por el juez, de acuerdo con el artículo 596 LECrim, dictando autos a tal efecto, contra los que cabrá el correspondiente recurso de apelación a instancia del interesado.

¹² Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Artículo 589. (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

2.2 El embargo

El embargo viene descrito en el artículo 597 LECrim, estableciéndose que, “*si en el día siguiente al de la notificación del auto dictado no se prestase la fianza, se procederá al embargo de bienes del procesado, requiriéndole para que señale los suficientes a cubrir la cantidad que se hubiese fijado para las responsabilidades pecuniarias*”¹³. De forma consiguiente se detallan aspectos sobre el señalamiento de bienes, así como la valoración que deberá hacerse sobre la suficiencia de los mismos, pudiendo añadirse otros nuevos en el caso de observarse que los designados no cubren el valor necesario. Además, en el artículo 598 LECrim está previsto el procedimiento a seguir para efectuar el requerimiento en los casos en los que no fuera habido el procesado, haciéndose remisión expresa a los artículos 738.2 y 738.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para la regulación de las actuaciones practicadas en ejecución del auto correspondiente.

2.3 La pensión provisional

La pensión provisional es una medida reservada, de acuerdo con la redacción del artículo 765.1 LECrim, a aquellos procesos que se corresponden con posibles delitos derivados del uso y circulación de vehículos de motor. Será acordada por el juez la cuantía y duración necesarias, de acuerdo con las circunstancias concretas, con el fin de atender a la víctima y quienes de ella dependan. Los pagos de dicha pensión serán efectuados en las fechas señaladas y a cargo del asegurador, hasta el límite del seguro obligatorio¹⁴.

2.4 Otras medidas

En el ámbito patrimonial, el artículo 764 LECrim remite la prestación de las cauciones acordadas a la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC). De esta forma, será necesario acudir a los artículos 721 y siguientes LEC para conocer otras posibles medidas cautelares reales que podrán ser acordadas en los procesos penales. Es importante también tener en cuenta que aquellas medidas estipuladas en la LEC serán a instancia de parte, siendo competente para conocer de ellas el tribunal que esté

¹³ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Artículo 597. (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

¹⁴ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Artículo 765.1. (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

conociendo del caso en primera instancia, o bien el tribunal competente para conocer de la demanda principal.

De esta forma, serán de posible aplicación las medidas cautelares específicas previstas en el artículo 727 LEC, destacando entre ellas, por su eficacia en proceso penales, el depósito de cosa mueble, la orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad, la anotación preventiva y la intervención o administración judiciales de bienes productivos. Cabe destacar que la lista incluida en este artículo es abierta, pudiendo acordarse “*aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio*”¹⁵. Todas ellas se solicitarán comúnmente junto a la demanda principal, pudiendo también presentarse de forma previa cuando se acrediten razones de urgencia, e incluso de forma posterior a la interposición de la demanda cuando los hechos y circunstancias del caso así lo justifiquen.

IV. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN GENERAL

1. Problemática de la puesta en práctica y el mantenimiento de las medidas cautelares

Como ya ha sido comentado de forma previa, las medidas cautelares tienen como fines últimos tanto el aseguramiento de los pronunciamientos procesales de cualquier clase, como garantizar la eficacia del *animus puniendi* que acompaña a las sanciones penales. Debemos entender, además, que la decisión de decretarlas aporta una seguridad jurídica necesaria, ya que, a menudo, están destinadas a proteger a los sectores más vulnerables de la población. Dicho esto, resulta necesario comprender todos los factores que acompañan a las medidas cautelares, los cuales condicionan tanto su existencia como su operatividad. Durante el apartado que nos ocupa, se focalizará en la realidad social intrínseca a todo proceso judicial, así como las trabas que dicha realidad pueda interponer.

En primer lugar, cabe comentar la influencia que los valores ideológicos de un sistema tienen en el momento de configuración de las diferentes medidas cautelares que operan en él. De esta forma, la inspiración política de estas figuras jurídicas es fácilmente observable, principalmente en aquellas medidas privativas de libertad. Resulta claro, por

¹⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, Artículo 727. (BOE núm.7, de 8 de enero del 2000).

lo tanto, que la mayor o menor amplitud con la que se limite la libertad del individuo en la regulación estatal es un factor clave para dilucidar la ideología concreta de un sistema de gobierno en el momento de la creación normativa de estas medidas.

En palabras de José María Asencio Mellado, cuando nos encontramos ante la privación de libertad como regla, así como una constante primacía del interés general sobre los valores del individuo, se trata de un Estado autoritario. Sin embargo, cuando se dé una ponderación entre la salvaguarda de los derechos individuales y la garantía de una tutela judicial efectiva, nos encontraremos ante sociedades democráticas efectivas. Esto no significa que una privación de libertad individual no pueda ser compatible con un Estado democrático, sino que el empleo reiterado de dicho instrumento para fines políticos puede comprometer la transparencia del sistema. En otras palabras, *“el Estado de derecho es compatible con la restricción de derechos siempre y cuando se destierren todo tipo de posturas extremas y la injerencia esté presidida por la fundamental regla de la proporcionalidad de los sacrificios”*¹⁶.

En un marco general, se han materializado dudas sobre hasta qué punto las medidas cautelares, en el ámbito penal, actuarían en concordancia con la presunción de inocencia proclamada en el artículo 24.2 de nuestra Constitución. Autores como Carrara señalaban como inmoral el hecho de privar de sus derechos a quien no ha sido efectivamente condenado, *“con el fin de asegurar una sentencia condenatoria hipotética que en definitiva podría no dictarse”*¹⁷. A través de un desarrollo posterior se ha concretado que, a pesar de comprenderse la motivación de la citada afirmación, existe una necesidad plena de dicha privación de libertades por dos factores: la prolongación excesiva que en muchos casos caracteriza al proceso penal y el peligro de una conducta negligente del sujeto en libertad que pueda frustrar la investigación judicial. De esta forma, en el sistema judicial español ha cristalizado la idea de que la limitación en el goce de ciertos derechos constitucionalmente reconocidos reviste plena compatibilidad con los valores democráticos, siempre que las circunstancias del proceso así lo justifiquen y se cumplan los presupuestos fundamentales desarrollados de forma previa en este trabajo¹⁸.

¹⁶ Asencio Mellado, J., “Las medidas cautelares personales (I)”, Tema 13, Derecho Procesal Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

¹⁷ Asencio Mellado, J., “Las medidas cautelares personales (II)”, Tema 14, Derecho Procesal Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

¹⁸ Asencio Mellado, J., “Las medidas cautelares personales (I)”, Tema 13, Derecho Procesal Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

En atención a lo anteriormente expuesto, es esencial la vocación de permanencia en la creación de las medidas cautelares, para su mantenimiento en un sistema de justicia. Esto resulta obvio si pensamos en su forma de nacimiento, que no es otra que a través de una aprobación parlamentaria. Como todos sabemos, las Cortes Generales están compuestas por un sistema de representación proporcional de los intereses políticos de la población. De esta forma, se presume que las decisiones que de ellas dimanen serán un fiel reflejo de la voluntad nacional. Las leyes a través de las cuales han sido creadas todas y cada una de las medidas aquí expuestas son de origen parlamentario, por lo que han necesitado de una aprobación en ambas cámaras, además de una posterior aplicación judicial, para que hoy podamos recurrir a ellas. Esto no nos lleva más que a la conclusión de que deberá existir una sociedad cuyos intereses políticos concuerden con los principios de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, para que, a través del proceso comentado, se dé la existencia de unos cuerpos legales que articulen unas medidas cautelares efectivas.

Además, existe también la problemática de la duración en nuestro ordenamiento jurídico, de las leyes que configuran las medidas cautelares, al poder verse comprometidas por posteriores mayorías parlamentarias. Las normas son instrumentos vivos, susceptibles de cambios tales como reformas o derogaciones. En ocasiones, la creación de leyes demasiado laxas o ambiciosas puede poner en riesgo su perdurabilidad, máxime si en el momento de su creación no cuentan con una amplia mayoría que las respalde. En el ámbito internacional, existe una gran similitud en la mayoría de sistemas democráticos, siendo aún mayor la armonización en aquellos países, como España, que deben legislar de acuerdo a las directrices generales marcadas por la Unión Europea. Sin embargo, es en su desarrollo legal donde difieren, estando a menudo ligado a ideologías concretas, o los diferentes compromisos sociales que asuman los distintos partidos políticos.

Es precisamente el impacto de los vaivenes políticos sobre las normas, lo que compromete el mantenimiento de las mismas en el tiempo. Esto ha tenido cierto reflejo en las campañas y programas electorales de las pasadas Elecciones Generales del 10 de noviembre de 2019, en las que la permanencia o derogación de la *Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*¹⁹, la cual articula una serie de medidas firmes y contundentes, ocupó un lugar protagónico en las reivindicaciones políticas. La propia realidad reciente ha demostrado tanto la utilidad

¹⁹ Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004.

como la fragilidad de estas figuras en el marco de un ordenamiento jurídico nacional, así como la importancia que ostentan en el discurso político.

Por último, la puesta en práctica de las medidas cautelares también recae sobremanera en el apoyo y compromiso de la ciudadanía. Esto se basa fundamentalmente en el papel de vital importancia que aquí desempeña el principio de justicia rogada. Aunque ciertas medidas pueden ser acordadas de oficio por los juzgados y tribunales, como es el caso de la prestación de fianza para asegurar posibles responsabilidades pecuniarias²⁰, lo cierto es que la mayoría son solicitadas a instancia de parte. Esto significa que son tremendamente necesarias tanto la confianza de los individuos en la eficacia de la ejecución perseguida, como la creencia en la necesidad de su adopción para garantizar sus derechos. No hay mejor forma de conseguir esta eficacia y compromiso, que a través de la redacción de cuerpos legales inclusivos, con vocación de permanencia.

3. Retos actuales de las medidas cautelares

Con el fin de comentar los retos a los que se han enfrentado las medidas cautelares en los últimos años, es necesario poner en alza el valor del impulso telemático que ha vivido la justicia. De esta forma, es posible encontrar la respuesta a una mayor eficacia y celeridad de los medios a disposición de la ciudadanía. Además, también resulta pertinente la descripción de las fórmulas de adaptación a la realidad social que han desarrollado los órganos judiciales con el objetivo de emitir resoluciones que puedan continuar asegurando y garantizando los derechos en juego.

La implantación de las nuevas tecnologías en el ámbito de la Administración de Justicia ha producido un gran cambio en el devenir cotidiano de los juzgados y tribunales. El modo de trabajar en los órganos judiciales de nuestro país ha vivido una transformación radical en apenas unos años. No olvidemos que hasta el año 2000 no se generalizó el uso de medios telemáticos en los órganos judiciales, y que no fue hasta la *Ley 18/2011, de 5 de julio, Reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia*²¹, cuando se obligó a todos los profesionales de la justicia a utilizar medios electrónicos y telemáticos.

²⁰ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Artículo 589. (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

²¹ Ley 18/2011, de 5 de julio, Reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2011).

Sin embargo, no fue hasta el *Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET*²², cuando realmente se dio el paso definitivo para el uso de las nuevas tecnologías en la relación bidireccional entre juzgados y los profesionales de la Justicia. Junto con esta normativa, se produjo además la implantación progresiva de aplicaciones judiciales que tienen una especial incidencia en el trabajo de la Administración de Justicia, precisamente con especial peso en la adopción, publicidad y acceso a información esencial en las resoluciones sobre medidas cautelares. Esta implantación configurada en el Real Decreto 1065/2015 como progresiva, no es llevada a cabo de una manera homogénea en todo el territorio estatal. Debido a que multitud de Comunidades Autónomas tienen asumida la potestad en materia de Justicia, cada uno de los territorios va implantando sus propias Aplicaciones de tramitación procesal o de Sistemas integrales de Registros Judiciales.

A través de dos ejemplos, uno relativo a una medida cautelar personal y otro a una medida real, es posible observar la radical transformación que el uso de las nuevas tecnologías está provocando en la adopción de las medidas cautelares:

I. Será tomado en este caso como ejemplo de medida cautelar personal el auto dictado en un procedimiento de violencia sobre la mujer, acordando una orden de alejamiento y de incomunicación con la víctima. Hasta hace apenas ocho años, el juzgado dictaba el auto, lo notificaba a la víctima y al denunciado, personalmente y en sede judicial, así como a los respectivos letrados, con entrega en formato papel. También se producía la impresión del referido auto, acompañado del correspondiente mandamiento judicial para cada uno de los cuerpos y fuerzas que deben velar por su cumplimiento, así como el otorgamiento de copias a la policía nacional, la policía local, la guardia civil, las policías autonómicas allí donde existan y las Administraciones implicadas. Además, se procedía a la averiguación mediante oficio de la compañía telefónica del investigado, espera de las contestaciones, emisión de la correspondiente orden de supresión de acceso, puesta en conocimiento de los distintos medios de interrelación y un sinnúmero de trámites que prolongaban la verdadera efectividad de la medida adoptada²³.

²² Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET. (BOE núm. 287, de 1 de diciembre de 2015).

²³ Testimonio del director de la Oficina Judicial de Ponferrada (Palacio de Justicia de Ponferrada).

La totalidad de pequeños impulsos procesales descritos cercenaba en muchos casos la posibilidad de control inmediato por los agentes que deben velar por su cumplimiento efectivo. Hoy en día, basta el registro de la orden de protección a través del PNJ (Punto Neutro Judicial) o el llamado SIRAJ²⁴ para que se transfiera la información de una manera inmediata, efectiva y urgente a aquellas personas que deben velar por su cumplimiento.

II. Si nos referimos a una medida cautelar real, destaca el ejemplo de la imposición de fianza al investigado para aseguramiento de las futuras responsabilidades civiles que pudiera conllevar una condena penal. El impago de la fianza conllevaba antes de la implantación de los medios telemáticos, una serie de operaciones complejas que todavía hoy en día recuerda nuestra vetusta LECrim, en sus artículos 589 y siguientes. Todo ello ha sido solucionado con la implantación de la nueva tecnología, con un simple acceso previamente acordado en el auto que acuerde la apertura de esa responsabilidad civil, y a través de la averiguación patrimonial del sistema telemático correspondiente. Tener acceso a todos los bienes y recursos del investigado en un tiempo real puede ser fundamental para evitar la desaparición de bienes y recursos y así no ver perjudicada a la víctima en un futuro. A todo ello se le añaden las nuevas aplicaciones que permiten la celebración de subastas judiciales de manera informática, a través de portales de internet, de fácil acceso y mayor publicidad, que consiguen mayor participación de postores y, por lo tanto, una ejecución más efectiva de los bienes embargados.

En cuanto a la reformulación propiamente dicha de las medidas cautelares existentes, los cambios legislativos no siempre son fáciles ni mucho menos rápidos, y todavía se tornan más complejos en épocas de necesidad de acuerdos para mayorías parlamentarias. Resulta obvio que existe una discrepancia entre el contenido legislativo, máxime en una ley como la LECrim, que, a pesar de sus muchísimas reformas, conserva la estructura y terminología de 1882, y la realidad social. Esto se debe a los continuos avances telemáticos y de facilidad de acceso a medios de publicidad de la información, acceso en tiempo real a la emisión y recepción de datos de interés de la Justicia, lo cual hace que la realidad del día a día de nuestras resoluciones judiciales, recoja, como no puede ser de otra manera, dichos nuevos medios informáticos.

²⁴ Sistema de Registros Administrativos de apoyo a la Administración de Justicia (SIRAJ), *Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia*, Ministerio de Justicia, 2018.

Concluiríamos entonces en que, a pesar de que no contemos con un elevado volumen de reformas o cambios legislativos en la materia, la propia realidad de la justicia ya se ha adaptado en gran medida a la realidad social en la que opera. Es también labor de los juzgados y tribunales procurar que sus decisiones se adecúen al terreno sobre el que trabajan, es decir, acordar y articular medidas cautelares que realmente vayan a tener un impacto positivo en el devenir del proceso. Sin embargo, debe ser también labor del legislador ofrecer una pronta y eficaz respuesta a los constantes cambios que rigen la sociedad actual, con unos cuerpos legales a la vanguardia de su tiempo.

V. ESTUDIO ESPECÍFICO DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN EN SUPUESTOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

En primer lugar, resulta de vital importancia destacar la importancia y prioridad jurídica que revisten los tipos penales relativos a los delitos de violencia sobre la mujer. En todos y cada uno de los partidos judiciales de nuestro país, al menos uno de los juzgados de instrucción (o primera instancia e instrucción donde no se han separado jurisdicciones), se dedica de manera exclusiva, o exclusiva y excluyente a la instrucción de los delitos relacionados con la violencia sobre la mujer. Son precisamente los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, los que adoptarán las medidas cautelares incidentes sobre estos tipos penales y que serán desarrolladas a lo largo de este apartado.

1. Comentarios sobre los tipos penales de violencia sobre la mujer

Sin perjuicio de reconocer los antecedentes existentes en materia de violencia sobre la mujer (y no de violencia doméstica, que incluiría todo tipo de violencia en el ámbito familiar), entre los cuales destacan la normativa emanada de la Organización de las Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979 y principalmente la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 25 de junio de 1993 o la IV Conferencia Mundial de 1995, donde por primera vez se trata de una manera explícita del grave problema de la violencia sobre la mujer desde un punto de vista integral y universal, es objetivo de este trabajo el centrar el estudio en la normativa española, basada en los artículos 14 y 9.2 de nuestra Carta Magna, y que tuvo sus primeros efectos en la Ley 27/2003 (de 31 de julio, reguladora de

la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica). Esta ley fue precisamente la primera norma específica, inspirada en las agravantes ya previstas al respecto en el Código Penal.

La Exposición de Motivos de la Ley 27/2003 marca desde el principio que *“la violencia ejercida en el entorno familiar y, en particular, la violencia de género constituye un grave problema de nuestra sociedad que exige una respuesta global y coordinada por parte de todos los poderes públicos”*, diseñando por primera vez en nuestro Ordenamiento Jurídico un sistema que se fundamenta en *“una misma resolución judicial que incorpore conjuntamente tanto las medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor para impedir su nueva aproximación a la víctima, como las orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia, sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil”*²⁵. Se crea el esencial artículo 544 ter en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y su Orden de Protección, que se analizará a continuación.

En definitiva, a través de las citadas prerrogativas legales nace un sistema integrador, que culmina con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LOVG) y que crea un complejo sistema de ayudas a la mujer víctima de los tipos penales que precisamente nacen y se desarrollan con esa Ley. Merece especial atención la totalidad Título IV, compuesto por diez artículos que modifican ampliamente el propio Código Penal para crear un nuevo sistema punitivo, al que unir el esencial Título V (relativo a la Tutela judicial) de la LOVG, el cual modifica de una manera radical el sistema procesal de protección a las mujeres, creando una nueva especialidad de juzgados. Estos son los Juzgados de Violencia sobre la mujer, ya esbozados anteriormente, y que suponen especialidades procesales tanto en el ámbito civil como en el penal, habiendo sido también creadas las figuras de los Fiscales contra la Violencia sobre la mujer, así como desarrolladas las Medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas, *“compatibles con cualesquiera de las medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden adoptar en los procesos civiles y penales”*²⁶.

²⁵ Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, Exposición de motivos. (BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2003).

²⁶ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, Artículo 61. (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004).

Con esta ley, que después de más de quince años en vigor está suscita ciertas críticas ante la imparable cascada de cifras que continúan mostrando estadísticas aberrantes de casos en nuestro país, se ha conseguido, como su propio nombre indica, una asistencia integral a la mujer. No podemos olvidar el momento puntual a nivel práctico en el que entra en funcionamiento este nuevo sistema: mujer que acaba de sufrir un episodio de violencia de manos del que es o fue su pareja (pudiendo haberse producido de forma reiterada), y se decide a dar el paso de poner en funcionamiento la maquinaria de protección. Hablamos de denunciar hechos acaecidos de manos de la persona con la que tiene o ha tenido una relación de pareja, con la que posiblemente ha convivido hasta ese momento, con la que le une un domicilio, quizás unos hijos, una probable dependencia económica y/o afectiva, o un entorno familiar común. Todos estos factores motivan la extrema caución procesal que debe acompañar de forma inexorable a este cuerpo legal, así como la especial fuerza sancionadora que acompaña a este tipo de delitos.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 1/2004, la mujer se veía obligada a pasar por los procesos de ir a denunciar ante las Fuerzas de Seguridad, Fiscalía o el propio Juzgado (sin ningún tipo de protocolo de actuación preestablecido), asistir en muchos casos a la detención del presunto agresor y enfrentarse con él en sede judicial. Todo ello, se producía con el desconocimiento de qué sucedería cuando acabaran esas primeras diligencias en el Juzgado de Guardia, dónde iría el agresor, o donde iría ella misma, así como poca concreción sobre la necesidad de acudir a un abogado para legalizar la situación familiar en cuanto a la pareja o los potenciales hijos en común.

Esta falta de seguridad jurídica provocaba la común presentación de una demanda civil de divorcio o custodia y alimentos, siendo necesaria en muchos casos ayuda para asistencia social y acudiendo a los Servicios Sociales, así como la búsqueda de posible ayuda psicológica o médica. En multitud de supuestos, la mujer debía pedir algún tipo de protección relativa a acogida con el fin de evitar al presunto agresor, así como un largo etcétera de actuaciones llevadas a cabo en un momento en el que se ha dado un paso muy complicado. Dicha necesidad de asumir el peso de la compleja maquinaria de la burocracia y actuaciones administrativas, con el deseo de resolver su situación, favorecía el que, tristemente, en muchos casos, se abandonara y retirara la acusación, con la consiguiente vuelta a la situación original, así como su potencial reiteración y sus graves y conocidas consecuencias.

Es por ello por lo que, con la nueva protección integral, “*la Ley pretende atender a las recomendaciones de los organismos internacionales en el sentido de proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres. (...) El ámbito de la Ley abarca tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia donde principalmente se producen las agresiones, así como el principio de subsidiariedad en las Administraciones Públicas. Igualmente se aborda con decisión la respuesta punitiva que deben recibir todas las manifestaciones de violencia que esta Ley regula*”²⁷. También se establecen medidas de sensibilización e intervención en el ámbito educativo, la publicidad, una imagen que respete la igualdad y la dignidad de las mujeres, el reconocimiento de derechos como el de la información, la asistencia jurídica gratuita y otros de protección social y apoyo económico. Asimismo, medidas de sensibilización e intervención en el ámbito sanitario y educativo para optimizar la detección precoz y la atención física y psicológica de las víctimas. Y todo ello con la facilidad de solicitarlo (y en su caso obtenerlo si hay razones para ello) con un sencillo protocolo de actuación, basado principalmente en la Orden de Protección.

2. Explicación de la eficacia y necesidad de las medidas cautelares aplicadas en Juzgados de Violencia sobre la Mujer

En atención a la Orden de Protección, tal y como preceptúa el art. 61 de la LOVG, “*en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente deberá pronunciarse en todo caso, 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, sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento (...), determinando su plazo y su régimen de cumplimiento y, si procediera, las medidas complementarias a ellas que fueran precisas*”²⁸.

²⁷ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, Exposición de Motivos II. (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004).

²⁸ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, Artículo 61. (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004).

Existe pues un modelo normalizado, y que estará a disposición de la víctima en múltiples lugares: Juzgado de Guardia, Fiscalías, Fuerzas de Seguridad, Oficinas de Atención a la víctima, servicios sociales e instituciones asistenciales dependientes de todas las administraciones o Servicios de Orientación Jurídica. A través de este modelo, la mujer va a tener a su alcance la posibilidad de solicitar la adopción de una serie de medidas cautelares, de todo ámbito, mediante un solo acto, sin continuas y subsiguientes visitas a diferentes administraciones y trámites burocráticos, entre las que se incluyen las establecidas en la lista relativa a los artículos 63 a 68 de la LOVG.

Las medidas enumeradas en los artículos arriba mencionados son en todo caso compatibles con cualesquiera otras medidas que puedan ser dictadas en procesos civiles y penales, siendo las siguientes:

- *“Se protegerá la intimidad de las víctimas; en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia”*²⁹.

El anonimato de las víctimas en los procesos penales relativos a delitos de violencia sobre la mujer puede llegar a resultar clave, ya que, en multitud de casos, estos procesos pueden iniciarse mientras se continúa habitando en el domicilio común o conyugal. De esta manera, asegurando este grado de intimidad se garantiza una mayor seguridad durante el proceso, así como se evita una injerencia de presiones o factores externos en la libre decisión de la víctima. Esta segunda afirmación reside en que uno de los principios básicos a respetar en estas situaciones es la voluntad de la demandante, que podría verse sustancialmente modificada o anulada por la influencia del entorno social o por el lamentablemente existente estigma ligado a las “mujeres maltratadas”.

- *“Se podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, que las vistas se desarrollen a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas”*³⁰.

Esta medida guarda estrecha relación con la previamente comentada, y es que se debe tratar de que todas las declaraciones y actuaciones procesales sean llevadas a cabo sin ningún tipo de temor o intimidación. De esta forma, se creará un ambiente de total libertad y confidencialidad entre los poderes judiciales y la presunta víctima.

²⁹ Artículo 63.1 de la LOVG. (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004).

³⁰ Artículo 63.2 de la LOVG. (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004).

- *“Se podrá ordenar la salida obligatoria del inculpado por violencia de género del domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su residencia la unidad familiar, así como la prohibición de volver al mismo”*³¹.

Respecto a la necesidad de esta previsión, es esencial mencionar la especial protección a la víctima que brinda, permitiendo que pueda seguir desarrollando su vida normal durante la dura situación personal y familiar que puede suponer este proceso. La prohibición de volver al domicilio evidencia la intención de prevención de potenciales nuevos actos de violencia que puedan comprometer la salud o seguridad de la víctima. Además, la salida del inculpado de su lugar de domicilio reviste especial importancia en los ámbitos rurales, donde de otra manera no sería prácticamente posible desarrollar las medidas adicionales de alejamiento especificadas en los apartados siguientes.

- *“Se podrá autorizar que la persona protegida concierte, con una agencia o sociedad pública allí donde la hubiere y que incluya entre sus actividades la del arrendamiento de viviendas, la permuta del uso atribuido de la vivienda familiar de la que sean copropietarios, por el uso de otra vivienda, durante el tiempo y en las condiciones que se determinen”*³².

Como ya fue detallado en el apartado precedente, uno de los principales retos a los que se enfrentaban las mujeres víctimas de estos tipos de delitos antes de la vigente Ley Orgánica 1/2004 era su protección y vivienda, teniendo que acudir con frecuencia a familiares o servicios sociales. Este paso suponía un obstáculo considerable a la hora de continuar con el proceso, habiéndose visto solucionado en gran medida a través de las diferentes opciones de alojamiento aquí descritas, como las casas de acogida.

- *“Se podrá prohibir al inculpado que se aproxime a la persona protegida, lo que le impide acercarse a la misma en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella”*³³.

El acuerdo de esta medida se produce en atención a la peligrosidad de los hechos, las expectativas de reincidencia o la petición expresa de la presunta víctima. Se determinará, por parte del órgano judicial, la distancia que no podrá rebasar en ningún caso el inculpado, debiendo mediar ese mínimo espacial durante todo momento. Resulta una

³¹ Artículo 64.1 de la LOVG. (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004).

³² Artículo 64.2 de la LOVG. (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004).

³³ Artículo 64.3 de la LOVG. (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004).

forma tremendamente eficaz de garantizar el fin de la espiral de violencia. Es de vital importancia que el legislador no haya expuesto un dato concreto sobre la distancia de dicho alejamiento, por lo que habrá que estar a la decisión del Juez instructor, dependiente de las circunstancias del supuesto.

- *“Se podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su incumplimiento. El Juez fijará una distancia mínima entre el inculpado y la persona protegida que no se podrá rebasar, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal (...) con independencia de que la persona afectada, o aquéllas a quienes se pretenda proteger, hubieran abandonado previamente el lugar”*³⁴.

*“Las diligencias de instrucción se practicarán durante el plazo máximo de seis meses desde la fecha del auto de incoación del sumario o de las diligencias previas”*³⁵. En este precepto se expresa la duración general que debería tener un proceso de instrucción. Sin embargo, en el propio artículo también se describen múltiples excepciones que podrán prolongar dicho plazo máximo. Los delitos de violencia sobre la mujer, por lo general, resultan complejos de instruir, prolongándose durante más de seis meses. Esto provoca que, durante ese lapso de tiempo, sea necesario garantizar la seguridad de la mujer, verificando de forma efectiva el cumplimiento de las medidas de distancia y alejamiento impuestas al presunto agresor.

Los métodos electrónicos y tecnológicos más comúnmente empleados para ello son las pulseras y tobilleras de control de distancia. En primer lugar, los Transmisores de radiofrecuencia (RF), pequeño brazaletes emisores de señal de radiofrecuencia, que *“incorporan unos sensores que permiten detectar su manipulación o rotura, así como la ausencia de contacto con la piel del usuario”*³⁶. Dichos brazaletes son utilizados junto a la Unidad 2Track, un dispositivo de localización GPS que portan tanto el inculpado como la víctima, y que recibe los avisos de señal de radiofrecuencia emitidos desde el transmisor RF. Las tareas de instalación, operación y monitorización de estos dispositivos son llevadas a cabo por el Centro de Control COMETA, contratado por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y operativo las 24 horas de los 365 días del año.

³⁴ Artículo 64.4 de la LOVG. (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004).

³⁵ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Artículo 324.1. (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

³⁶ Secretaría de Estado de igualdad y contra la violencia de género, Dispositivos de control telemático de medidas y penas de alejamiento, Ministerio de Igualdad, 2019.

Además, son empleados otros métodos adicionales por parte de los cuerpos judiciales, como son las llamadas de control periódicas a la víctima, o la protección llevada a cabo por parte de las Unidades de Violencia sobre la mujer especializadas, que existen en la policía local, la policía autonómica donde exista y los cuerpos nacionales.

El desarrollo de las formas de protección y aseguramiento mencionadas es la respuesta a una evolución de la tecnología, así como un estudio de las dinámicas de violencia por parte de los cuerpos especializados. En el apartado correspondiente de este trabajo, será analizada la eficacia de los medios existentes, así como una propuesta de nuevas formas de garantizar la seguridad y recuperación de la víctima durante el proceso.

- *“Se podrá prohibir al inculpado toda clase de comunicación con la persona o personas que se indique, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal”³⁷.*

El factor de la incomunicación puede resultar decisivo para el estado de la víctima durante el proceso, así como para el mantenimiento de su decisión de proseguir de forma firme con el mismo.

Es muy importante comprender que la violencia sobre la mujer, además de su manifestación física, suele tener un fuerte componente psicológico, que afecta profundamente a las dinámicas de comportamiento de la mujer. Prohibir la comunicación del inculpado con la víctima, consigue erradicar la influencia que pueda tener el procesado, o el rol de superioridad que pueda mantener, evitando así que esas situaciones de poder puedan disminuir las garantías de la víctima.

Con el paso de los años, se han ido incluyendo nuevas formas de prohibición de las comunicaciones, habiendo evolucionado desde lo que era una inicial prohibición de comunicación personal, postal o llamadas de teléfono, hasta la inclusión actual de medios como “WhatsApp” u otras redes sociales como “Facebook” en resoluciones recientes. La aplicación de tramitación judicial Minerva-Nog, utilizada en los Juzgados de Violencia sobre la mujer del territorio Ministerio de Justicia, ya incluye entre sus modelos normalizados de auto, la suspensión o interrupción de comunicaciones vía aplicaciones móviles.

³⁷ Artículo 64.5 de la LOVG. (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004).

- “Se podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él. El Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en la que se ejercerá la patria potestad y, en su caso, la guarda y custodia, el acogimiento, la tutela, la curatela o la guarda de hecho de los menores. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución”³⁸.

La protección en casos de violencia sobre la mujer no debe extenderse sólo sobre la mujer como víctima directa, sino que deben además adoptarse las cautelas necesarias para que estas dinámicas no afecten o no continúen afectando al entorno de la pareja.

En muchos casos las parejas tienen menores en común, que con frecuencia se ven envueltos como testigos de situaciones muy desagradables, o incluso como peones en retorcidas formas de maltrato por parte del presunto criminal. La suspensión del ejercicio de la patria potestad o formas afines por parte del investigado supone una cautela necesaria para garantizar tanto la seguridad de los menores como su permanencia en el territorio de residencia durante todo el proceso. Además, de esta manera también se asegura que dichos menores no formarán parte de ninguna presión o acuerdo extrajudicial que pueda perseguir el procesado,

El seguimiento periódico de su evolución evidencia el deseo de recuperación de la víctima y su entorno perseguido por los órganos judiciales, para el que se destinarán los medios y expertos pertinentes.

- “Se podrá ordenar la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores que dependan de él. El Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en que se ejercerá el régimen de estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores que dependan del mismo. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución”³⁹.

³⁸ Artículo 65 de la LOVG. (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004).

³⁹ Artículo 66 de la LOVG. (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004).

En este artículo se expresa una forma más leve de disminuir la influencia del inculpado sobre los menores que de él dependen. De esta forma, se suspenderán los regímenes de visitas, estancia, relación o comunicación, durante el tiempo necesario para esclarecer los hechos y culpabilidad del sujeto.

La adopción de dichas medidas está sujeta a una limitación temporal marcada por el artículo 544.7 ter LECrim, de un periodo de 30 días, debiendo ser ratificadas posteriormente por el órgano judicial. Además, respecto a las mismas se ha incluido una novedad en el artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), estableciendo que los JVM podrán conocer de todos los aspectos del caso, tanto en el orden penal como en el orden civil, simplificando sobremanera las actuaciones judiciales para la víctima, así como dotando al caso de un mayor grado de confidencialidad y garantías procesales.

- “Se podrá acordar, respecto de los inculpados en delitos relacionados con la violencia a que se refiere esta Ley, la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas, con la obligación de depositarlas en los términos establecidos por la normativa vigente”⁴⁰.

Esta medida cautelar se empleará en aquellos supuestos donde haya mediado un importante grado de violencia, así como en aquellos donde haya sospechas o haya quedado patente la utilización de armas.

Estas medidas restrictivas de derechos deberán adoptarse mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad, y, en todo caso, con intervención del Ministerio Fiscal y respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa, que podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen.

Dicho Auto vendrá siempre dictado por un Juzgado especializado en esta materia, el anteriormente referido Juzgado de Violencia sobre la mujer, con un conjunto de profesionales (Juez o Magistrada, Fiscal, Letrado de la Administración de Justicia, resto de funcionarios, Forense, Equipo Psicosocial, miembros de las Fuerzas de Seguridad) especialmente preparados para este cometido, con la debida diligencia, confidencialidad, celeridad y respeto a las partes implicadas. Solo en aquellos partidos judiciales donde no

⁴⁰ Artículo 67 de la LOVG. (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004).

haya Juzgado de Instrucción de Violencia sobre la mujer de guardia, podrá provisionalmente el Juzgado de Instrucción de guardia ordinario, pronunciarse sobre la situación personal del posible detenido o la adopción cautelar de medidas de orden de protección, remitiendo las actuaciones en cuanto se pueda al ya mencionado Juzgado con *vis* atractiva sobre esta materia.

3. La situación actual de la orden de protección

Abordando ahora la realidad práctica de las órdenes de protección, es conveniente proceder a un estudio pormenorizado del impacto positivo que las mismas han tenido en los últimos años en España, así como los retos en cuanto a su eficacia en el territorio nacional. De esta forma, resultará mucho más sencilla la comprobación de los efectos más inmediatos que la aplicación de la ya comentada LOVG ha provocado en la vida del colectivo víctima de delitos de violencia sobre la mujer.

Resulta llamativo el elevado número de órdenes de protección acordadas durante el pasado año 2019. Los datos oficiales al respecto se encuentran recogidos y publicados por la Secretaría de Igualdad y contra la Violencia de Género, dependiente del Ministerio de Igualdad, los cuales son divididos trimestralmente. Actualmente contamos con las cifras correspondientes a los tres primeros trimestres de 2019⁴¹, las cuales son las mayores registradas desde el año 2009. Tomando como referencia los tres trimestres iniciales de 2018, en el año 2019 se decretó la adopción de 1498 órdenes de protección más durante ese mismo período. Además, debemos tener en cuenta que dentro de cada una de las órdenes de protección es común la articulación de múltiples medidas cautelares, lo que supuso, continuando con el ejemplo de 2018, un total de 98.044 medidas ligadas a procesos por causas de delitos de violencia sobre la mujer.

Las cifras arriba expuestas evidencian una realidad en la que cada vez existen más medios a disposición de las víctimas para poder escapar de la espiral de violencia en la que puedan verse inmersas. Sin embargo, con un total de 55 mujeres fallecidas a manos de sus parejas el pasado año⁴², la cifra más elevada desde 2015, perviven aún determinados factores que dificultan el acceso efectivo a la justicia.

⁴¹ Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, Estadísticas, encuestas, estudios e investigaciones, portal estadístico, Ministerio de Igualdad, 2019.

⁴² Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, Estadísticas, encuestas, estudios e investigaciones, Portal estadístico, Ministerio de Igualdad, 2019.

En primer lugar, los factores demográficos tienen una gran relevancia. Las consecuencias de honda gravedad se presentan a menudo en mujeres de avanzada edad, de acuerdo con el *Estudio sobre las mujeres mayores de 65 años víctimas de violencia de género*⁴³, publicado por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. De entre todas aquellas encuestadas para la realización del estudio, atendidas por el *Servicio telefónico de Atención y Protección a Víctimas de la Violencia de Género* (Servicio ATENPRO), el 40% llevaba 40 años y más sufriendo violencia y el 27% entre 20 y 30 años. Esto demuestra la falta de información sobre sus derechos y concienciación que sufrieron generaciones pasadas, provocando que muchas mujeres hayan decidido acudir a los servicios de protección tras largos períodos violentos. Además, es también de lamentar la huella que estas situaciones pueden marcar en los núcleos familiares, aún a pesar de que las mismas se hayan visto erradicadas a través de las medidas judiciales oportunas. El 70% de las encuestadas destacó que sus hijos e hijas habían presenciado la totalidad o parte de las agresiones sufridas, indicando en un 30% de los casos que ellos también fueron víctimas de agresiones, insultos, menosprecios o intimidaciones. La peligrosidad ligada a la normalización de estas dinámicas es tremendamente grave, siendo necesarias campañas gubernamentales que muestren la justicia como un medio seguro y accesible para todas las víctimas.

En segundo lugar, las circunstancias sociales también ostentan un gran peso en los casos reflejados en el Observatorio contra la violencia doméstica y de género. Tanto es así que factores como la educación o el entorno pueden influenciar en gran medida la decisión de acudir a la justicia. De acuerdo con el estudio anteriormente citado, un 9% de las usuarias de ATENPRO no habían sido nunca escolarizadas y un 60% reside en municipios rurales o aldeas aisladas. De esta forma, achacada a factores como la escasa alfabetización, podría existir la posibilidad real de que nunca hayan contado con un acceso a conocer la situación de respeto que debe regir una relación de pareja, o incluso que no sean plenamente conocedoras de las posibilidades de ayuda o de la concreción de sus derechos.

La situación económica también es un factor social definitorio, estando “*casi la mitad de los hogares de las mujeres que han participado en el estudio, en situación de privación material severa*”⁴⁴. En primer lugar, es preciso especificar que entendemos en situación

⁴³ Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, Estudio sobre las mujeres mayores de 65 años víctimas de violencia de género, Ministerio de Igualdad, 2019.

⁴⁴ Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, Estudio sobre las mujeres mayores de 65 años víctimas de violencia de género, Ministerio de Igualdad, 2019.

de “privación o carencia material severa” a la proporción poblacional que vive en hogares que carece de los indicadores de Desarrollo Sostenible de la Unión Europea⁴⁵. Existe una percepción de que denunciar en relación con delitos de violencia sobre la mujer supondrá un *shock* económico inicial elevadísimo, a pesar de las ya comentadas facilidades introducidas por la LOVG. Por lo tanto, el encontrarse en situaciones de riesgo de pobreza, o de dependencia económica de sus parejas, pueden ser un impedimento fundamental para multitud de mujeres a la hora de dar el paso. De entre las encuestadas de más de 65 años, el 75% afirmó no poder afrontar un imprevisto de 650 euros, lo que hace realmente difícil imaginar un proceso aparentemente largo de desamparo. Esto provoca que realmente no se pueda tener conocimiento de una serie de supuestos en los que las salidas parecen inaccesibles para ciertos sectores sociales.

Finalmente, el factor que supone un obstáculo mayor a la aplicación efectiva de las órdenes de protección a todos los casos que podrían requerir de ellas, es el psicológico. En otras palabras, el tiempo que tardan las mujeres víctimas de estos delitos en denunciar su situación desde que comienzan a sufrirlos, ya sea ante servicios especializados en la atención a víctimas de violencia de género, o a través de una denuncia formal ante los poderes públicos y judiciales. Tomando esta vez como referencia datos de 2017⁴⁶, de las 51 mujeres asesinadas ese año, 12 habían denunciado la situación y únicamente 6 contaban con órdenes de protección en vigor. El 60,8% de dichas mujeres se encontraban conviviendo con su maltratador en el momento de los hechos, y el 60,8% continuaba siendo su pareja. Esto muestra que la barrera que puede llegar a existir entre la percepción de la realidad y la concienciación de necesidad de auxilio está en gran parte de los casos impuesta por la convivencia, el control y el miedo, mediando entre ambos momentos un tiempo que puede ser crucial para la seguridad de la víctima.

En un reciente estudio elaborado por la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género⁴⁷, sobre la verbalización de las situaciones de violencia de género, se constataron los períodos en los que debido a la no puesta en conocimiento de estas situaciones resulta imposible el acuerdo de las medidas cautelares. Este análisis fruto de una encuesta a 2200 mujeres, concretó que el tiempo medio transcurrido desde el comienzo de la violencia

⁴⁵ Informe de seguimiento de 2011 sobre la Estrategia de Desarrollo Sostenible de la Unión Europea, Objetivos de Desarrollo Sostenible, Comisión Europea, 2011.

⁴⁶ Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, Estadísticas, encuestas, estudios e investigaciones, Portal estadístico, Ministerio de Igualdad, 2019.

⁴⁷ Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, Estudio sobre el Tiempo que Tardan las Mujeres Víctimas de Violencia de Género en Verbalizar su Situación, Ministerio de Igualdad, 2019.

hasta la solicitud de ayuda es de 8 años y 8 meses. Si desgranamos esa media entre los sectores demográficos de la población, podemos comprobar que la media en aquellas mujeres mayores de 65 años es de 26 años y 3 meses, siendo la menos elevada la correspondiente a mujeres de entre 18 y 25 años. Además, los períodos más elevados corresponden a aquellas parejas en las que existen tres o más hijos en común.

Podemos afirmar, a la luz de los datos analizados, que la principal traba para la erradicación de la violencia sobre la mujer no es la ineficacia o inoperancia de las órdenes de protección, las cuales, no obstante, deben continuar siendo adaptadas a la realidad social. El principal obstáculo es aquel muro que separa a los órganos judiciales de la realidad de cada pareja, y que se ve reforzado por todos aquellos factores aquí descritos. Sin embargo, las estadísticas recogidas también demuestran una progresiva erosión de todos los factores comentados en las nuevas generaciones, así como una mayor concienciación general de las víctimas sobre la necesidad de acudir a la justicia, lo cual, de la mano de los nuevos textos legales de protección integral, ilumina el camino hacia la eficacia plena de las medidas cautelares.

VI. PROPUESTAS DE FUTURO GENERALES Y CONCRETAS EN MATERIA DE MEDIDAS CAUTELARES PENALES

1. Propuestas de adaptación y renovación de las medidas cautelares

A lo largo de este trabajo, se ha destacado la importancia de una cooperación eficaz de los profesionales judiciales destinada a una eficacia de las medidas. De esta manera, se debe hacer en primer lugar un uso actualizado de la legislación existente, enfocando sus preceptos hacia su aplicación a contingencias que el desarrollo de la sociedad vaya presentando. En este apartado se desarrollará el mecanismo de la interpretación extensiva de la normativa, señalando así los métodos a través de los cuales opera nuestro ordenamiento. Una ejecución mediante la que se rentabilicen los medios de los que se dispone en cada momento, supone en estas circunstancias un sinónimo de utilidad.

Primeramente, cabe reseñar el posible anacronismo de algunos términos empleados en los preceptos legales, relativos a distintos métodos de comunicación, que se encuentran en plena vigencia. Si un auto adoptado en unas diligencias judiciales acuerda la

imposibilidad de comunicación de investigado con la víctima, no tendría sentido hoy en día, que se prohíban las comunicaciones postales o telegráficas (prácticamente ya inexistentes), cuando precisamente lo que se quiere evitar es la incomunicación real, por los medios actualmente utilizados. Estas previsiones están recogidas en el artículo 18 de nuestra Constitución⁴⁸ o, concretamente, en el art 579 de la LECrim, el cual estipula que “*el juez podrá acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica, incluidos faxes, burofaxes y giros, que el investigado remita o reciba, así como su apertura o examen*”⁴⁹. Resulta sencillo en este caso, comprender que, ante la no disposición de un precepto semejante que incluya una realidad más actualizada, deberá hacerse empleo de la analogía en su aplicación. Del mismo modo, si una orden de protección estime que el investigado debe guardar distancia mínima de alejamiento respecto a la víctima, también puede ser usual la prohibición absoluta de acceso a cualquier tipo de plataforma digital a través de la cual pueda localizar a la mujer.

De hecho, desde hace ya varios años, viene siendo habitual el cotejo y transcripción judicial de conversaciones llevadas a cabo a través de aplicaciones, así como la intervención judicial de las mismas. Esto tiene su representación en multitud de sentencias, como es el caso de la *Sentencia 1303/2018 de la Audiencia Provincial de Valladolid*⁵⁰, de 8 de noviembre de 2018, en la cual, a través de una interpretación extensiva y lógica de las normas a aplicar, se hace referencia a las formas de comunicación social comúnmente utilizadas en la actualidad.

En segundo lugar, debe ser destacada la labor de normas complementarias o adyacentes, que, a pesar de contar con un ámbito de aplicación más reducido, han acometido una tarea de adaptación. En concreto, es preciso mencionar las actuales aplicaciones de tramitación procesal, las cuales son diversas debido a las competencias asumidas por las diferentes Comunidades Autónomas. A modo ejemplificativo, *Minerva* opera en el territorio no transferido del Ministerio de Justicia, *Fortuny* para el Ministerio Fiscal, u otras como *Adriano*, *Libra* o *JustizaNet* en Andalucía, Comunidad de Madrid y País Vasco, respectivamente. Dichas aplicaciones se han encargado de darle una traducción práctica a las leyes terminológicamente desactualizadas, realizadas cuando los medios

⁴⁸ Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978.

⁴⁹ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Artículo 579. (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

⁵⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid núm. 1303/2018, de 8 de noviembre. (Base de datos Consejo General del Poder Judicial. Ref. 47186370012018100345).

informáticos eran inexistentes, a la realidad actual. Como resultado, es hoy en día habitual que los autos recojan expresamente la interceptación de comunicaciones vía redes sociales, e inclusive vía aplicaciones móviles ya extendidas y concretas como *WhatsApp*, *Instagram* o *Facebook*.

2. Adaptación y alternativas aplicables en los procesos

De acuerdo con lo previamente expuesto, llegarán cambios legislativos pero los mismos requerirán de un período de tiempo más amplio, yendo siempre, y como es lógico, a la zaga de los avances no sólo informáticos y telemáticos, sino también técnicos. Es el objetivo de este apartado describir aquellas alternativas que ya son de aplicación en el ámbito procesal para la mejora de las medidas cautelares, así como perfilar aquellos horizontes que deberán ser explorados por nuestro ordenamiento.

En primer lugar, cabe hacer una mención especial a la última gran medida cautelar que ha sido incluida en la práctica judicial. Esta es el decomiso, introducida con la reforma de la LECrim del año 2015. La medida en cuestión ha sido la respuesta a las propias necesidades del sistema, habiéndose observado la falta de una medida correctamente articulada encaminada a la privación al investigado, de la titularidad de aquellos bienes relacionados con el hecho delictivo. La reforma nació como consecuencia de la Directiva de la Unión Europea 2014/42, del Parlamento y del Consejo, la cual estableció que “*los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para poder proceder al decomiso, ya sea total o parcial, de los instrumentos y del producto del delito, o de bienes cuyo valor corresponda a dichos instrumentos o producto, previa resolución penal firme condenatoria que podrá ser también resultado de un procedimiento tramitado en ausencia del acusado*”⁵¹.

La introducción de esta medida cautelar real en nuestro ordenamiento, viene además acompañada de una obligación, derivada también de la anteriormente citada directiva, de recopilar estadísticas e información periódica sobre el número de resoluciones de decomiso ejecutadas, el valor estimado de los bienes embargados y el valor estimado de los bienes recuperados en el momento del decomiso. De esta forma, se observa un

⁵¹ Directiva 2014/42/UE Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014 sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. (Diario Oficial de la Unión Europea).

esfuerzo europeo, el cual requiere de cooperación nacional, para desarrollar un sistema de control eficaz sobre el impacto positivo que este tipo de decisiones judiciales tienen en el sistema judicial español. En el texto europeo se expresa además la problemática que supone la práctica ausencia de estadísticas al respecto a nivel nacional, destacando la dificultad de estimar la necesidad de una medida, o los recursos que deben ser destinados al desarrollo de la misma si no se cuenta con suficiente información. Es por tanto la articulación del decomiso una novedad en el ámbito procesal penal en cuanto a las particularidades que la acompañan.

La ya mencionada reforma que se acometió respecto a la LECrim en el año 2015 introdujo a estos efectos el Título III ter, regulando esta figura en los diferentes apartados del artículo 803 ter⁵². De esta forma, es preceptuada la intervención en el proceso penal de los terceros que puedan verse afectados por el decomiso, recordando en cierto modo al procedimiento civil. El tercero interesado podrá ser llamado bien de oficio por el juez o a instancia de parte, formando parte desde ese momento del proceso penal en todas aquellas actuaciones procesales relativas a los bienes o derechos en virtud de los cuales sea interviniente. La especialidad de esta medida es tal, que la sentencia habrá de serle notificada, incluso aunque no hubiera comparecido, pudiendo recurrir el pronunciamiento que le ataña. Además, en el caso de rescisión de la sentencia le serán concedidos 10 días para la contestación de la demanda de decomiso, derivando entonces en un procedimiento civil. En definitiva, evidencia de unas previsiones tendentes a un funcionamiento más eficaz y conexo de ambos órdenes jurisdiccionales.

Hablando ahora de cara al futuro, y desde un punto de vista técnico, resulta claro que ha sido aprovechada la inespecificidad de los preceptos legales en cuanto a nuevos medios al alcance de la justicia, tendente en todo caso a no bloquear el avance de nuevas prácticas judiciales. Por ejemplo, el artículo 64 de la LOVG prevé que “*podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su incumplimiento*”⁵³, lo que da pie a una ingente labor tecnológica de medidas de control, que, evidentemente, no puede ser casuístico en una ley que nace con vocación de futuro.

⁵² Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Título III ter, Artículo 803 ter. (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

⁵³ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, Artículo 64. (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004).

Los nuevos sistemas de control están demostrando resultados muy satisfactorios, ya sea mediante radiofrecuencia, sistemas GPS, o las ya descritas pulseras y tobilleras de control de situación permanente⁵⁴. De una población reclusa actual que ronda los 60.000 individuos (58.961 al finalizar 2019, de acuerdo a los datos publicados por la *Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, del Ministerio del Interior*⁵⁵), 2.251 internos tienen ya sistemas de control de movimientos de primera o segunda generación por GPS. Estos datos, referentes a condenados, y por lo tanto meramente ejemplificativos al no resultar aplicables a materia de medidas cautelares, están suponiendo una notable reducción de gastos, y suelen intercambiar radiofrecuencia y geolocalización a través de la red móvil. Algunos dispositivos como el SCRAM⁵⁶, empleado activamente en Estados Unidos para la localización permanente, detectan si quien porta la pulsera ha ingerido alcohol u otras sustancias, midiendo la concentración de alcohol sobre la piel. También supone un elemento polémico pero efectivo la implantación de micrófonos a dichos dispositivos, que, si bien se instalan para la comunicación bidireccional entre juzgado o autoridad competente y vigilado, también puede suponer una merma del secreto de sus comunicaciones, no judicialmente acordado.

El empleo de los medios tecnológicos disponibles al servicio de la Administración de Justicia, lejos de suponer un gasto elevado o desproporcionado, suponen a largo plazo la consecución de unos resultados más eficaces con una misma dotación presupuestaria. Por ejemplo, los sistemas de localización permanente son una forma de aliviar la carga de trabajo de las fuerzas de seguridad del Estado, que, no obstante, deberán controlar su correcto funcionamiento y actuar sobre las infracciones detectadas. También, los distintos dispositivos descritos en el apartado quinto de este trabajo podrían evolucionar hacia modalidades menos intrusivas orientadas a la medida de libertad provisional. Incluso una intervención judicial de determinadas comunicaciones en los procedimientos relativos a delitos de violencia sobre la mujer podría evitar la elusión reiterada que, durante los últimos años, han advertido los Juzgados de Violencia sobre la mujer.

Es, por lo tanto, fundamental, la combinación de dos factores: la comprensión y el desarrollo tecnológico. Como ya se ha explicado, se deberá ver reflejado el avance tecnológico en los distintos dispositivos que los órganos judiciales emplean para el

⁵⁴ Secretaría de Estado de igualdad y contra la violencia de género, Dispositivos de control telemático de medidas y penas de alejamiento, Ministerio de Igualdad, 2019.

⁵⁵ Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, SGIP, Ministerio del Interior.

⁵⁶ SCRAM Continuous Alcohol Monitoring. SCRAM Systems.

aseguramiento de las medidas cautelares. Además, será necesario continuar aunando esfuerzos en la comprensión de la realidad desde un marco jurídico, especialmente en este ámbito del proceso penal, para que las decisiones adoptadas se adecúen a las circunstancias y revistan una verdadera efectividad.

VII. CONCLUSIONES

En palabras del escritor francés Jean de la Bruyere, “*una cualidad de la justicia es hacerla pronto y sin dilaciones; hacerla esperar es injusticia*”. Las medidas cautelares, objeto de este trabajo y figura de permanente actualidad, suponen precisamente una manera de garantizar los fines de la justicia. Si nos aventuramos a observar un proceso judicial penal desde los ojos de aquel ciudadano que acude a los juzgados, descubriremos que estas medidas son los instrumentos necesarios para dar efectividad a los procesos.

I. De la revisión realizada, se desprende como primera conclusión que contamos con unas normas de gran exhaustividad. Con especial atención a la LECrim, han sido descritas las diferentes medidas concretas que prevé nuestro ordenamiento en el ámbito penal, ya sean de carácter personal o real. La descripción de sus principales características, relevancia e incidencia sobre el proceso permite comprender la gran variedad de medios dispuestos para garantizar los derechos de la víctima. Además, se comprende que únicamente conociendo los presupuestos que justifican la necesidad de su adopción, es posible reconocer su papel fundamental en el proceso. No obstante, las medidas cautelares también se enfrentan a ciertas críticas, así como dificultades en su creación normativa. Como ya se ha expresado, la implicación de la sociedad es vital para el funcionamiento de aquellas figuras jurídicas más controvertidas. De este modo, es especialmente importante que los códigos que las contienen revistan una vocación de permanencia.

II. La segunda conclusión surge del estudio concreto de la orden de protección. Los delitos de violencia sobre la mujer representan una de las mayores preocupaciones ligadas a la criminalidad en nuestro país. El tratamiento de estas causas debe estar acompañado siempre de unas cautelas especialmente motivadas, al incidir en muchos casos sobre las realidades que tienen lugar en la intimidad de un hogar. Como ha sido comentado a lo largo de este trabajo, contamos hoy día con un texto compacto y de protección integral como es la LOVG, de la mano del cual se ha facilitado sobremedida el impacto que estos

procesos puedan tener sobre la vida de las víctimas. Sin embargo, todavía existen factores ajenos a la labor jurídica, o incluso legislativa, que impiden acordar estas medidas en situaciones donde son desesperadamente necesarias. Concluiríamos, por tanto, que una incesante labor de concienciación, es fundamental para ayudar a todas las mujeres a confiar en la seguridad y garantías que los juzgados y tribunales pueden ofrecerles durante el tiempo que medie hasta la impartición de justicia.

III. En tercer lugar, es importante incidir de nuevo en la proporcionalidad, adecuación y necesidad que debe siempre acompañar a estas medidas. A la hora de analizar la renovación y las nuevas propuestas en la materia, es sencillo caer en una deshumanización del sujeto investigado. Los medios tecnológicos de los que actualmente disponemos permiten una elevada intromisión en la vida del individuo, siendo labor de los juzgados y tribunales discernir cuándo el ejercicio de ese control exhaustivo supondría un uso desproporcionado del poder que les ha sido conferido. Esta reflexión deberá acompañar siempre a los profesionales jurídicos en su ponderación entre el riesgo de continuidad del proceso y el riesgo de empañar los valores democráticos que inspiran a nuestro ordenamiento.

Finalmente, resulta necesario situarse en el presente y mirar hacia el futuro para entender hacia dónde debemos avanzar. Esto es precisamente lo que se ha tratado de expresar en este trabajo. Hemos escuchado siempre que la realidad supera a la ficción, y lo cierto es que la realidad también supera a la justicia. La supera en velocidad y frenetismo, pero nunca debe superarla en previsión. De esta manera, debe encontrarse la forma de poner el desarrollo y los avances al servicio de la garantía de derechos, así como interpretar de una forma extensiva y actualizada las normas jurídicas de las que se dispone. Sólo así podrán ser vencidos los obstáculos que puedan verse planteados durante los procesos, asegurando así la continuidad de los mismos. Y es que la mejor seguridad, se encuentra en la cautela.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, Artículo 727. (BOE núm.7, de 8 de enero del 2000).

Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, Exposición de motivos. (BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2003).

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004).

Ley 18/2011, de 5 de julio, Reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2011).

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET. (BOE núm. 287, de 1 de diciembre de 2015).

Directiva 2014/42/UE Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014 sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. (Diario Oficial de la Unión Europea).

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 14/1992, de 10 de febrero. (Base de datos La Ley Digital. Ref. 12191988).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid núm. 1303/2018, de 8 de noviembre. (Base de datos Consejo General del Poder Judicial. Ref. 47186370012018100345).

OBRAS DOCTRINALES

Asencio Mellado, J., “Las medidas cautelares personales (I)”, “Las medidas cautelares personales (II)” y “Medidas cautelares reales”, Temas 13, 14 y 15, Derecho Procesal Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Barrientos Pacho, J., *Medidas cautelares en el proceso penal*, Práctico, V Lex, 2020.
(Disponible en: <https://practico-penal.es/vid/medidas-cautelares-proceso-penal-391380226>)

Consejo General del Poder Judicial, *La Ley integral de medidas de protección contra la violencia de género*, Cuadernos de Derecho Judicial, XXII, 2015.

Flors Maties, J., “Medidas cautelares personales”, Tema 13, *Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 2013.

García Ruiz, A., “Orden de protección”, *Manual de lucha contra la violencia de género*, coordinado por Marchal Escalona, A., 2010.

Gimeno Sendra, V., *Constitución y Proceso*, “El Derecho al Proceso Debido”, Tecnos, 1988.

Moreno Catena, V., “La fundamentación de las medidas cautelares y de las medidas de protección en el proceso penal”, *El valor de la democracia en la justicia*, 2015.

Moreno Catena, V. y Cortés Domínguez, V., *Derecho procesal penal*, Tirant lo Blanch (5.ª edición), Valencia, 2011.

Ocaña Rodríguez, A., *Medidas cautelares reales en el proceso penal y decomiso*, Editorial Sepin, 2015.

Pérez Ginés, C., *La orden de protección*, Revista de derecho y proceso penal, nº24, 2010.

RECURSOS DE INTERNET

Borraz, M., “31.250 hombres tuvieron medidas cautelares por violencia de género en 2018, un 8% más que el año anterior”, *El Diario*, 28 de mayo de 2019. (Disponible en: https://www.eldiario.es/sociedad/hombres-proteccion-cautelares-violencia-INE_0_903959748.html)

Consejo General del Poder Judicial, *Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, 2016. (Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Guias-practicas/Guia-practica-de-la-Ley-Organica-1-2004--de-28-de-diciembre--de-Medidas-de-Proteccion-Integral-contr-la-Violencia-de-Genero--2016->)

Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, *Estudio sobre el Tiempo que Tardan las Mujeres Víctimas de Violencia de Género en Verbalizar su Situación*, Ministerio de Igualdad, 2019. (Disponible en: http://www.violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2019/estudio/Tiempo_Tardan_Verbalizar_Situacion.htm)

Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, *Estudio sobre las mujeres mayores de 65 años víctimas de violencia de género*, Ministerio de Igualdad, 2019. (Disponible en: http://www.violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2019/estudio/Estudio_VG_Mayores_65.htm)

Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, *Estadísticas, encuestas, estudios e investigaciones*, Portal estadístico, Ministerio de Igualdad, 2019. (Disponible en: <http://estadisticasviolenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/>)

El País, “Cronología de víctimas mortales de violencia de género de 2020”, *El País*, 18 de febrero de 2020. (Disponible en: https://elpais.com/sociedad/2020/01/22/actualidad/1579693888_556713.html)

Orellana de Castro, R., “Medidas cautelares (Derecho Procesal)”, Wolters Kluwer, 2019. (Disponible en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAABAEAMtMSbF1jTAAAUNjI3MztlLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQOGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA9xEBzzUAAAA=WKE)

Sancho Durán, J., “Las medidas cautelares en el proceso penal”, *Asetrad*, 2016. (Disponible en: <http://javiersancho.es/2017/07/03/medidas-cautelares-penal/>)

Secretaría de Estado de igualdad y contra la violencia de género, *Dispositivos de control telemático de medidas y penas de alejamiento*, Ministerio de Igualdad, 2019. (Disponible en:

<http://www.violenciagenero.igualdad.gob.es/informacionUtil/recursos/dispositivosControlTelematico/home.htm>)

Test de compatibilidad de los sistemas informáticos de gestión procesal, editado por el CGPJ, enero 2.011 y Proyecto EJIS: esquema de interoperabilidad judicial, dentro del CTEAJE (Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica):
<https://www.cteaje.gob.es/cteaje/publico/>