

DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Consulta 2/2006, 10 de julio, sobre la prisión preventiva acordada en supuestos de malos tratos del artículo 153 del Código Penal. Límite de su duración.

Referencia: FIS-Q-2006-00002

I. Modificaciones del artículo 153 del Código Penal y texto actual

La LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, modificó el art. 153 CP, tipificando como delito conductas que hasta entonces habían sido sancionadas como faltas en el art. 617 CP.

Superadas las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas respecto de la nueva redacción del art. 153 CP y tras la nueva modificación efectuada por LO 1/2004, de 28 de diciembre, de *Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, que ha reconducido la protección de las amenazas leves proferidas en el ámbito de la violencia de género al art. 171 CP, el texto del art. 153 CP ha quedado redactado del siguiente tenor literal:

“1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado”.

En el apartado IV.A de la Circular 4/2005, relativa a los criterios de aplicación de la LO 1/2004, ya se efectuó un análisis sistemático de este artículo.

II. Planteamiento y objeto de la consulta

En atención al alcance de la pena privativa de libertad establecida en dicho art. 153 CP, de *tres meses a un año de prisión*, y teniendo en cuenta que el art. 504.2 LECrim establece que cuando la prisión provisional se hubiere decretado en virtud de lo previsto en los párrafos a) o c) del apartado 1.3 o en el apartado 2 del art. 503 LECrim, tratándose de delitos que tengan señalada una pena inferior a tres años de privación de libertad, el límite máximo de prisión provisional será de un año -prorrogable seis meses más- (art. 504.2 LECrim), la Fiscalía que formula la consulta se plantea la cuestión de cuál es el límite temporal de la medida de prisión provisional acordada respecto de un imputado por alguna de las conductas previstas en el repetido art. 153 CP, toda vez que el límite máximo legalmente previsto para la prisión provisional es el mismo que la pena máxima señalada para el delito en cuestión.

Dicha Fiscalía consultante, plantea dos posibles interpretaciones:

a) Por una parte, argumenta que dicho límite está constituido por el máximo de seis meses, toda vez que tratándose de la limitación de un derecho fundamental, como es la libertad, cuya aplicación debe efectuarse de forma restrictiva, se hace extensivo a este supuesto lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 504.2 LECrim, que establece que *“si fuera condenado el imputado, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando esta hubiera sido recurrida”*. Es decir, dado que la pena privativa de libertad máxima que puede imponerse es de un año, la prisión provisional no podrá exceder de seis meses, que es el límite temporal señalado para los supuestos en que se haya impuesto por sentencia dicha pena máxima.

b) Por el contrario, la otra posibilidad deriva de la aplicación en sus propios términos del límite que establece el párrafo primero del art. 504.2 LECrim, es decir, tratándose de delito cuya pena es inferior a tres años de privación de libertad, el máximo de prisión provisional será de un año, independientemente de que éste sea igual al límite superior de la pena que se puede imponer. La Fiscalía consultante basa este criterio argumentando que en el supuesto de que la prisión provisional se acordase en virtud de lo dispuesto en el art. 503.1.3º.c) LECrim, *evitar que el imputado pueda actuar contra los bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando esta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código penal*, no está previsto otro límite que el establecido en el primer párrafo del art. 504.2. LECrim, es decir, un año si el delito imputado es inferior a tres años.

Si bien la resolución de la presente consulta exige efectuar algunas consideraciones previas sobre los presupuestos básicos de la prisión provisional, es posible anticipar desde este momento una respuesta favorable a la interpretación propuesta en primer lugar por la Fiscalía consultante, toda vez que como seguidamente se expone, los dos párrafos del art 504.2 LECrim que regulan la materia han de integrarse conjuntamente, para evitar que resulte más perjudicial para el imputado la situación de que el procedimiento se encuentre en tramitación, que cuando se haya dictado sentencia.

Por lo que, en consecuencia, en las causas seguidas por delitos tipificados en el art 153 CP, durante su tramitación y hasta que se dicte sentencia, la prisión provisional no podrá exceder del límite de seis meses, que constituye la mitad de la pena máxima que se puede imponer por este delito. Una vez dictada sentencia, en virtud de dicha interpretación integradora, ha de regir el límite de la mitad de la pena individualizada mediante la misma.

III. Presupuestos para la adopción de la medida de prisión provisional

La prisión provisional en cuanto medida cautelar de carácter personal que se traduce en una privación del derecho a la libertad, como ya expresara la STC 41/82, de 2 de julio, y recuerda la Instrucción de la Fiscalía General del Estado nº 4/2005, *sobre motivación por el Ministerio Fiscal de las peticiones solicitando la medida cautelar de prisión provisional o su modificación*, se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano, por lo que ha de ser concebida -en su adopción y mantenimiento- como

medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de los fines constitucionalmente legítimos de asegurar el normal desarrollo del proceso y la ejecución del fallo, así como evitar el riesgo de reiteración delictiva (SSTC 41/1982, de 2 de julio; 47/2000, de 17 de febrero; 147/2000, de 29 de mayo; 305/2000, de 11 de diciembre; 29/2001, de 29 de enero; 8/2002, de 14 de enero; 98/2002, de 29 de abril; 82/2003, de 5 de mayo; 121/2003, de 16 de junio; 81/2004, de 5 de mayo, entre otras).

El Tribunal Constitucional, basándose en gran parte en diversas resoluciones del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, de forma paulatina pero unívoca, ha venido estableciendo una serie de requisitos para que la institución de la prisión provisional se adapte a los postulados constitucionales, particularmente al derecho a la libertad y al derecho a la presunción de inocencia, consagrados en los arts. 17 y 24.2, respectivamente, de la Constitución Española (SSTC 66/1989, de 17 de abril; 37/1996, de 11 de marzo, y 67/1997, de 7 de abril, y la esencial 47/2000, de 17 de febrero, entre otras muchas). Precisamente la vaguedad e imprecisión de la anterior redacción de los arts. 503 y 504 LECrim, determinaron que el mismo Tribunal Constitucional, en la sentencia 47/2000, de 17 de febrero, se planteara cuestión de inconstitucionalidad de los mismos (art. 55.2 LOTC), cuya segunda sentencia no llegó a emitirse porque mediante ATC del Pleno de 29 de abril de 2004, declaró extinguida dicha cuestión por pérdida sobrevenida de su objeto al modificarse tales artículos mediante la última reforma en la materia operada por la L.O. 13/2003, de 24 de octubre, cuyo objeto fue, precisamente, dar respuesta a la necesidad de adecuar la ley procesal penal a las exigencias constitucionales, particularmente, la excepcionalidad y la proporcionalidad como presupuestos esenciales para la adopción y mantenimiento de la medida (exposición de motivos LO 13/2003).

A tenor de la nueva regulación de la LECrim (LO 13 y 15/2003), la adopción de la medida de prisión provisional requiere de unos presupuestos básicos que están regulados en el art. 502 y una serie de requisitos recogidos en el art. 503. Los límites temporales de la medida y las reglas para su cómputo se regulan en el art. 504, y en los artículos siguientes el procedimiento y las formalidades que han de guardarse para su adopción, así como las distintas formas en que puede llevarse a efecto.

Los *presupuestos básicos* de la prisión provisional regulados en el art. 502 LECrim hacen referencia a la *jurisdiccionalidad* de la medida (ap.1), a su naturaleza *necesaria y subsidiaria* (ap.2), así como a otros elementos que han de tenerse en cuenta para su adopción, estableciéndose como tales: las circunstancias del imputado y del hecho, así como la entidad de la pena (ap.3), y particularmente que las investigaciones tengan por objeto un hecho constitutivo de delito, y que no concurra en el imputado causa de justificación (ap.4).

Los *requisitos* precisos para que se pueda adoptar la medida de prisión provisional, están regulados en el art. 503 LECrim, y son:

1. Que “*conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten características de delito*” (art. 503.1.1º LECrim) -sin causa de justificación-.
2. Que existan “*motivos bastantes*” sobre la responsabilidad penal del imputado -*fumus boni iuris*- (art. 503.1.2º LECrim).
3. Que el delito tenga señalada “*pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión*” (art. 503.1.1º LECrim). Si bien en principio se establece dicha limitación penológica, seguidamente se regulan *cuatro excepciones*, de forma que aunque la pena señalada sea inferior a dos años se puede decretar la medida de prisión provisional:
 - a. Cuando el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso (art. 503.1.1º LECrim.).
 - b. Cuando la prisión se acuerde con la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el proceso y hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca en los dos años anteriores (art. 503.1.3º.a LECrim).
 - c. Cuando la prisión provisional se hubiera acordado para evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima (art. 503.1.3º.c LECrim).

d. Cuando de los antecedentes del imputado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el imputado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad (art. 503.2 LECrim).

4. Que mediante la prisión provisional se persigan alguno de los *fin*es legalmente previstos (art. 503.1.3º LECrim):

a. Evitar el riesgo de fuga (art. 503.1.3º a LECrim),

b. Evitar la ocultación, alteración o destrucción de pruebas (art. 503.1.3º b LECrim),

c. Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima (art. 503.1.3º c LECrim), y/o

d. Evitar el riesgo de reiteración delictiva (art. 503.2 LECrim).

IV. La prisión provisional en el ámbito de la violencia doméstica y de género del artículo 153 del Código Penal

La incidencia del fenómeno de hechos violentos en el ámbito familiar y contra la mujer, ha motivado un rechazo colectivo que ha venido acompañado por una prolífica actividad legislativa, que en la actualidad constituye un entramado normativo sin parangón en otros ámbitos de criminalidad, el cual ha motivado un extenso tratamiento en sucesivas Circulares e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado, como recuerda la última Circular 4/2005, *relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*.

La institución de la prisión provisional también se ha visto afectada por el reforzamiento de las medidas cautelares en relación con la violencia doméstica y de género, hasta el punto de que las reformas operadas por LO 13/2003 y 15/2003, además de la indicada necesidad de adecuar la ley procesal a las exigencias constitucionales en materia de prisión provisional, introdujeron como uno de los fines por los que se puede adoptar tal medida el de *evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal* [art 503.1.3º c)].

Por otro lado, aunque los arts 544 bis, 544 ter LECrim y las disposiciones contenidas en el Cap. IV de la LO 1/2004, se refieren a las medidas cautelares que pueden adoptarse en el ámbito de la violencia doméstica y de género, es de significar, que cuando en virtud de lo regulado en los mismos, se estime procedente acordar la medida de prisión provisional, dichas disposiciones se reconducen a los artículos de la LECrim que regulan los presupuestos, *requisitos, contenido y vigencia* (v. art. 544 bis y 544 ter.6) que han de tenerse en cuenta para la adopción y mantenimiento de ésta, así como los principios que la configuran como constitucionalmente legítima, particularmente, los de excepcionalidad y proporcionalidad.

La naturaleza de *excepcionalidad* de la prisión provisional, que deriva de la presunción de inocencia que ampara al acusado hasta tanto se demuestre su culpabilidad en sentencia firme, no varía por el hecho de que se adopte en el marco de lamentables sucesos de violencias en el ámbito doméstico o de género, por muy deplorables que los mismos nos puedan parecer, de manera que sólo en presencia de las exigencias constitucionales que, con carácter general, autorizan acudir a ella, podrá entenderse justificada (SSTC 60/2001, de 26 de febrero; 138/2002, de 3 de junio; 62/2005, de 24 de marzo).

La *excepcionalidad* de la prisión provisional ha sido proclamada constantemente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas la STC ya enunciada 47/2000, de 17 de febrero) y reiterada en la Exposición de Motivos de la L.O. 13/2003 cuando señala que *la regla general ha de ser la libertad del imputado o acusado durante la pendency del proceso penal y, consecuentemente, que la privación de libertad ha de ser la excepción* y en el art. 502.2 LECrim, cuando establece que *la prisión provisional sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria*.

El *principio de proporcionalidad* tiene esencial trascendencia cuando se trata de medidas restrictivas de derechos fundamentales. Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional el principio de proporcionalidad en el caso de la prisión provisional, en cuanto restrictiva de los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia (art. 17 y 24 CE), reclama tres exigencias: la *idoneidad*, que supone que tal limitación de derechos fundamentales sea adecuada a los fines que con ella se pretenden alcanzar -asegurar el normal desarrollo del proceso y la ejecución del fallo, así como evitar el riesgo de la reiteración delictiva- (STC 23/2002, de 28 de enero); la *necesidad*, es decir, que no haya otros medios alternativos menos gravosos, y; la *proporcionalidad en sentido estricto*, implica que el sacrificio que a la libertad de la persona se impone sea razonable en comparación con la importancia del fin de la medida.

El examen de ambos presupuestos de *excepcionalidad* y de *proporcionalidad* -en íntima relación cuando se trata de restricción de derechos fundamentales-, la comparación entre el derecho a la libertad y la presunción de inocencia del imputado, así como la determinación de la concurrencia de los requisitos precisos para adoptar la prisión provisional, constituye el denominado "*juicio de ponderación*", que ha de materializarse detalladamente en la resolución que decide la medida de prisión provisional.

Tal "*juicio de ponderación*", en el marco del art. 153 CP, deberá conjugar las conductas previstas en el mismo con la concurrencia de alguna de las *finalidades* establecidas en el art. 503.1.3º LECrim, las cuales, como se ha indicado más arriba son:

1. Asegurar la presencia del imputado en el proceso (riesgo de fuga)

En virtud de la pena que tiene señalada el art. 153 CP -un máximo de un año de prisión- la medida de prisión provisional con la finalidad de *asegurar la presencia del imputado en el proceso* (art. 503.1.3º.a) sólo será procedente cuando *a la vista de los antecedentes que resulten de las actuaciones, hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores* [art. 503.1.3 a) pfo. 3º LECrim], o cuando *el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso* (art. 503.1.1 LECrim).

Hay que tener en cuenta que los delitos tipificados en este artículo pueden ser objeto de enjuiciamiento rápido conforme al art. 795.1.2ª a) LECrim, y como consecuencia de ello, la pena de prisión puede ser impuesta por el Juez de Guardia, si hay conformidad, el mismo día de la puesta a disposición judicial del agresor (art. 801 LECrim), o en caso contrario, dentro de los quince días en el Juzgado de lo Penal (art. 800.3 LECrim). Por lo que en el caso de acordarse la prisión provisional fundamentada en la evitación del riesgo de fuga del imputado, el límite temporal de la misma estará sujeto al breve plazo indicado que medie hasta que se dicte sentencia, ésta alcance firmeza o sea recurrida. Si la tramitación de la causa se prolongase, dada la entidad de la pena que tiene señalada el delito en cuestión y demás circunstancias que se establecen en el segundo párrafo del art. 503.1.3 a) L.E.Crim, la prisión provisional deberá ser sustituida por otra medida menos gravosa que garantice dicha finalidad.

2. Asegurar los elementos probatorios

Aunque no es difícil imaginar situaciones o actuaciones que el imputado puede realizar con el objeto de incidir en las fuentes de prueba que se suelen aportar en las causas tramitadas por delitos de violencia doméstica o de género, particularmente en relación con los testigos -en numerosas ocasiones único: la propia víctima-; sin embargo, no será procedente acodar la prisión provisional por esta finalidad, toda vez que para la misma rige el límite penológico de dos años de prisión provisional, salvo que *el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso* (art. 503.1.1 LECrim).

En todo caso, atendiendo a la entidad de la agresión y de la pena establecida en art. 153 CP, aunque el imputado tuviere los indicados *antecedentes penales*, serán excepcionales los supuestos en los que sea posible conjugar la proporcionalidad de la privación de libertad del imputado con la finalidad de evitar el peligro de *ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba* (art. 503.1.3º.b), toda vez que a dichos efectos, existen numerosos medios alternativos menos gravosos, a los cuales posteriormente haremos referencia.

3. Evitar el riesgo de reiteración delictiva

Respecto a la finalidad de riesgo de *reiteración delictiva* (art. 503.2 LECrim) también rige el límite penológico de que no puede acordarse la prisión provisional en delitos con pena inferior a dos años, por tanto, no podrá aplicarse en el marco del art. 153 CP salvo que *el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso* (art. 503.1.1 LECrim) o *cuando de los antecedentes del imputado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el imputado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad* (art. 503.2).

Aunque en algún supuesto pudiera concurrir alguna de las expresadas circunstancias que excepcionan el límite penológico de dos años para poder acordar la prisión provisional, en virtud del propio objeto de dicha finalidad -evitar la reiteración delictiva-, dicha posibilidad quedará reconducida a la de proteger a la víctima, que, en definitiva, es la finalidad que subyace todos los supuestos en que se acuerde la prisión provisional en virtud de la imputación de alguna de las conductas tipificadas en el art. 153 CP.

4. Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima

Es la finalidad que mejor se adecua para fundamentar la prisión provisional de un imputado en un delito tipificado en el art. 153 del CP, siendo la que, dentro de su excepcionalidad, con mayor frecuencia se producirá en la práctica.

Incluida expresamente en el artículo 503.1.3º de la LECrim por las indicadas reformas en materia de prisión provisional para *evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código penal*, constituye el único de los *finés* que permite acordar la prisión provisional cuando la pena señalada al delito sea inferior al límite penológico de dos años sin ningún otro requisito, es decir, aunque el imputado no *tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso* (art. 503.1.1 LECrim).

El Tribunal Constitucional no había mencionado tal finalidad como justificación de la prisión provisional. La introducción de la misma en la LECrim tiene por objeto dar respuesta a la creciente sensibilidad de la sociedad en torno a la violencia ejercida en el entorno familiar y, en particular, en el de la violencia de género, toda vez que a los presupuestos clásicos de la misma en cuanto medida cautelar, dirigida a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia -el "*fumus boni iuris*" o "aparición de buen derecho" y el "*periculum in mora*"-, se añade este nuevo presupuesto en relación con dicha forma de criminalidad en el ámbito familiar o de género, con una finalidad preventiva, destinada a evitar hechos delictivos que el autor pudiera cometer en el futuro contra bienes jurídicos de la víctima.

En virtud de la especialidad de esta finalidad, la motivación de la medida de prisión provisional que se fundamente en la misma deberá reflejar *ex ante* el juicio de ponderación realizado, concretando el grado de peligro objetivo y la peligrosidad subjetiva en que se fundamenta, explicitando los datos fácticos que evidencien la existencia real del riesgo que se quiere evitar (STC 62/2005, de 14 marzo), es decir, cuáles son las actuaciones (penales) o datos que figuren en la causa -incumplimiento previo de otras medidas, número de procedimientos en los que esté incurso el imputado, antecedentes penales- de cualquier gravedad, incluyendo las que puedan aumentar los efectos del delito presuntamente cometido, que justifiquen la adopción de la medida, cuyo fin ha de ser el de proteger a la víctima frente a la amenaza que supone su agresor, y particularmente, habrán de expresarse las razones por las que se desestiman otras medidas alternativas menos gravosas que la privación de libertad.

V. Medidas alternativas menos gravosas que la prisión provisional en los supuestos de violencia doméstica o de género

Ya se ha expresado que la jurisprudencia del TC en relación con el principio de proporcionalidad exige que la medida de prisión provisional adoptada no sólo sea razonable en relación con el fin que se pretende, lo que se ha denominado *proporcionalidad estricta*, sino

que además ha de ser adecuada, es decir, *idónea*, y también, *necesaria*, en el sentido de que no pueda ser sustituida por otra medida menos gravosa.

Las medidas cautelares alternativas a la de prisión provisional están previstas en los arts. 528 y sgtes. LECrim, reguladores de la libertad provisional con o sin fianza, así como en el art. 544 bis LECrim. Medidas que también pueden adoptarse en el marco del art. 544 ter (introducido por la LO 27/2003, de 31 de julio), al disponer que: 1. *El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo...* 6. *Las medidas cautelares de carácter penal podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal. Sus requisitos, contenido y vigencia serán los establecidos con carácter general en esta Ley. Se adoptarán por el juez de instrucción atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima...*”.

Además, en los supuestos de violencia de género, el Cap. IV de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, regula una serie de medidas de protección y seguridad de las víctimas, que se declaran compatibles con cualesquiera otras que puedan adoptarse en los procesos civiles y penales, exigiéndose que en los procedimientos relacionados con la violencia de género, *el Juez competente... deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo, determinando su plazo, si procediera su adopción* (art. 61 LO 1/2004).

En definitiva, la prisión provisional sólo será necesaria cuando estas medidas no sean suficientes para garantizar el fin pretendido, principalmente, en este ámbito, *evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 CP* [art. 503.1.3º c) LECrim].

En virtud de las numerosas posibilidades que las medidas cautelares previstas en las indicadas disposiciones ofrecen, es difícil señalar, con pretensiones de generalidad, cuales pueden ser adecuadas en cada caso concreto como alternativa para cumplir la misma finalidad que la prisión provisional, por lo que se deberá decidir y razonar la indicada en cada supuesto. Además tratándose de medidas cautelares, su provisionalidad las hace variables en el curso del procedimiento en que fueron acordadas, en este sentido se pronuncia la Instrucción 4/2004, de 14 de junio, *acerca de la protección de las víctimas y el reforzamiento de las medidas cautelares en relación con los delitos de violencia doméstica*, al señalar que *forma parte inseparable de toda medida cautelar su variabilidad en función de que subsistan o desaparezcan las razones que obligaron a decretarla. En definitiva, la gravedad de la respuesta jurídica propugnada por el Fiscal habrá de ser siempre acorde con la gravedad de la situación de riesgo que se pretende hacer frente.*

VI. Límite temporal de la prisión provisional

A los ya comentados presupuestos de *excepcionalidad* y *proporcionalidad* de la prisión provisional debe sumarse, en cuanto a lo que a su duración se refiere, su *provisionalidad* (arts. 528 y 529 LECrim), que significa la posibilidad de que tal situación cambie, al igual que la de libertad, cuantas veces sea necesario a lo largo de procedimiento.

Es decir, el primer límite temporal de la prisión preventiva viene determinado por su propia naturaleza de *provisionalidad*. Por ello el art. 504 LECrim comienza estableciendo en su primer apartado que *la prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo anterior y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción*, recogiendo, así, la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto (SSTC 128/95, de 26 de julio; 44/97, de 10 de marzo).

El segundo límite temporal está constituido por la determinación legal del plazo máximo de duración de la prisión provisional, lo que quiere decir que aunque subsistan los motivos por los que dicha medida fue adoptada deberá existir un límite temporal infranqueable, como exige el inciso segundo del art. 17.4 de la Constitución Española, al establecer que *por ley se*

determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional. Esta exigencia constitucional tiene un doble fundamento: el primero se encuentra en la necesidad de ofrecer una garantía de seguridad jurídica a los ciudadanos, de forma que el afectado por dicha medida cautelar conozca el límite temporal de restricción de su derecho a la libertad, y, el segundo, se refiere a la necesidad de evitar dilaciones indebidas en los procesos penales, ya que la determinación de un plazo legal máximo de prisión provisional tiene por objeto que los órganos jurisdiccionales reduzcan el tiempo de tramitación de las causas penales con preso (SSTC 174/2000, de 29 de mayo; 305/2000, de 11 de diciembre; 98/2002, de 29 de abril y 23/2004, de 23 de febrero, entre otras).

En cumplimiento de dicho mandato constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recibida por el Tribunal Constitucional, respecto del derecho de toda persona detenida preventivamente a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento, y que garantiza el art. 5.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el art. 504 LECrim, partiendo también de la premisa de que dicha medida cautelar no puede tener una duración indefinida y de que únicamente podrá mantenerse mientras subsistan los fines constitucionalmente legítimos que la justifican en un caso concreto, regula los diversos supuestos de duración máxima y su cómputo teniendo de nuevo en cuenta la exigencia de proporcionalidad (Exposición de Motivos de la LO 13/2003, de 24 de octubre).

Los límites legales de la medida de prisión provisional están regulados en el art. 504.2 y 3 LECrim, que establece:

2. Cuando la prisión provisional se hubiera decretado en virtud de lo previsto en los párrafos a o c del apartado 1.3 o en el apartado 2 del artículo anterior, su duración no podrá exceder de un año si el delito tuviere señalada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años, o de dos años si la pena privativa de libertad señalada para el delito fuera superior a tres años.

No obstante, cuando concurrieren circunstancias que hicieran prever que la causa no podrá ser juzgada en aquellos plazos, el juez o tribunal podrá, en los términos previstos en el artículo 505, acordar mediante auto una sola prórroga de hasta dos años si el delito tuviera señalada pena privativa de libertad superior a tres años, o de hasta seis meses si el delito tuviera señalada pena igual o inferior a tres años.

Si fuere condenado el imputado, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando ésta hubiere sido recurrida.

3. Cuando la prisión provisional se hubiere acordado en virtud de lo previsto en el apartado 1.3.b del artículo anterior, su duración no podrá exceder de seis meses.

De la sistematización de dicho artículo en relación con el art. 503 LECrim, resulta que los límites temporales de la prisión provisional durante la tramitación del procedimiento hasta el momento en que dictada sentencia es recurrida o alcanza firmeza, son los siguientes:

1.- Cuando se trate de evitar riesgos de fuga, de ataques a bienes jurídicos de la víctima o de reiteración delictiva (art. 504.2 pfo. 1º LECrim.):

a) El plazo máximo será de un año, si la pena prevista fuera igual o inferior a tres años.

b) De dos años, si la pena fuera superior a tres años.

2.- Si se trata de protección de la prueba, no podrá exceder de seis meses, y si con anterioridad a dicho plazo se levantara la incomunicación del preso o el secreto del sumario, sólo mediante motivación suficiente podría mantenerse dicha prisión preventiva (art. 504.3 LECrim.).

El segundo párrafo del art 504.2 LECrim se refiere a los supuestos en que se ha dictado sentencia condenatoria y hubiere sido recurrida, en cuyo caso el límite lo constituye *la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia.*

Las disposiciones contenidas en ambos párrafos del art 504.2 LECrim han de integrarse en una interpretación sistemática de los mismos, para evitar que resulte más perjudicial para el

imputado la prisión provisional antes de dictarse sentencia que en el supuesto de que la misma se hubiere dictado, y por tanto, hubiere adquirido el *fumus boni iuris* una especial fuerza (STC 62/1996).

Es decir, durante la tramitación del procedimiento y hasta que se dicte sentencia, la duración máxima de la prisión provisional está regulada en el art. 504.2 párrafo primero de la LECrim, pero los plazos máximos establecidos en el mismo han de ser conjugados con la limitación establecida en párrafo segundo del mismo art. 504.2, de forma que la situación de prisión provisional no podrá exceder de la mitad de la pena máxima que tenga señalada el delito de que se trate en el caso concreto, que será de seis meses en el supuesto de que la causa se refiera a un delito tipificado en el art 153 CP. Una vez dictada sentencia, el límite máximo de prisión provisional será el constituido por la mitad de la pena individualizada a través de la misma.

Por otra parte, hay que significar que la cuestión planteada en la presente consulta respecto de la duración de la prisión provisional en el ámbito del art. 153 CP, también puede producirse en otros delitos que tengan establecida una pena cuyo máximo sea igual o inferior al límite legal de tiempo de duración de la situación de prisión provisional, y, por tanto, las pautas de actuación que se establecen deberán ser observadas por las Sras. y Sres. Fiscales siempre que se presenten tales circunstancias.

La expresada limitación tiene la finalidad de impedir que se produzcan situaciones en las que la duración de la prisión provisional resulte más perjudicial si la causa no hubiere sido juzgada que de haberlo sido. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene estableciendo que en todos los supuestos en los que se acuerde la prisión provisional, su duración estará limitada por lo que ha denominado “plazo razonable” de dicha medida cautelar, concepto que ha de ser integrado en cada caso concreto, atendiendo, por un lado, a la finalidad que se pretende con la prisión provisional y, por otro, a la naturaleza y complejidad de la causa, la actividad desplegada por el órgano judicial, al comportamiento del imputado y a la pena que pueda imponerse (STC 98/2002, de 29 de abril).

Trasladando tal doctrina a los supuestos previstos en el art. 504.2 párrafo primero de la LECrim, se puede colegir que no sería “razonable” mantener la situación de prisión provisional más allá del límite que correspondería si efectivamente la pena se hubiera individualizado mediante la sentencia más grave que podría imponerse.

Obviamente, los anteriores límites temporales no impiden modificar la situación de prisión provisional sin agotarlos cuando las circunstancias lo aconsejen. Así, en los excepcionales supuestos en que la prisión provisional se hubiere acordado por la imputación de una conducta tipificada en el art. 153 CP, la limitación temporal de la medida estará determinada por la propia naturaleza de provisionalidad de la misma en relación con los principios de excepcionalidad y proporcionalidad que la configuran como constitucionalmente legítima, atendiendo a la entidad del hecho y pena privativa de libertad del delito que nos ocupa, circunstancias que, generalmente, aconsejarán modificar la situación de prisión provisional antes de los seis meses a contar desde que se produjo la privación de libertad, que supone la mitad del máximo que pudiera imponerse y que, por tanto, constituye el límite de dicha medida cautelar en estos supuestos.

Además, cuando la prisión provisional se hubiera acordado en virtud de una de las conductas descritas en el art. 153 CP, como se ha dicho anteriormente, el “plazo razonable” vendrá determinado por el primordial objetivo de protección de la víctima hasta la celebración del juicio, el cual habrá de ser señalado en un breve plazo, si este se prolongase por cualquier circunstancia, en virtud de la entidad del hecho y de la pena, la medida de prisión provisional habrá de ser sustituida por otra menos gravosa que la de privación de libertad.

Para concluir, hay que significar que en íntima relación con los límites de la prisión provisional subyace la problemática de la dilación en el tiempo de la tramitación de las causas, y al respecto hay que recordar lo expresado en la Instrucción nº 4/2005 señalando que *los plazos máximos de duración de la privación provisional de libertad imponen, siquiera de manera indirecta o mediata, una carga a la Administración de Justicia penal para actuar sin dilaciones indebidas (exposición motivos LO 13/2003), declarando el Convenio Europeo de Derechos*

Humanos que toda persona detenida preventivamente tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable (art. 5º).

Ello determina que el Ministerio Fiscal –en su condición de defensor de las garantías procesales del imputado y de los derechos de las víctimas y perjudicados (art. 773.1 LECrim)– se haga partícipe en el objetivo de lograr una respuesta judicial pronta para evitar que los procesos penales con inculpados presos no duren más de lo razonable.

VII. Conclusiones

Primera. En las causas seguidas por el delito tipificado en el art 153 CP, durante la fase de tramitación del procedimiento hasta el momento en que se dicte sentencia, la duración de la prisión provisional no podrá rebasar el límite de seis meses -mitad de la pena máxima que puede imponerse- como consecuencia de conjugar lo dispuesto en los dos párrafos del art 504.2 LECrim.

Segunda. Una vez dictada la sentencia es de aplicación el límite establecido en el art. 504.2 párrafo segundo LECrim, es decir la prisión provisional no podrá exceder de la mitad de la pena efectivamente impuesta.

Tercera. La especialidad en el ámbito de violencia doméstica y de género en materia de prisión provisional deviene de la existencia de numerosas medidas que pueden constituir alternativas a la misma, cuya eficacia habrá que explorar a dicho efecto, adoptando dicha medida de privación de libertad en supuestos debidamente justificados y estrictamente necesarios en los que tales medidas alternativas no cumplan la finalidad de salvaguardar los bienes jurídicos de la víctima.

Cuarta. En todo caso, las Sras. y Sres. Fiscales deberán incidir en su actuación para lograr una respuesta judicial pronta en los procesos penales con inculpados presos en los que las expresadas situaciones puedan producirse.