

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 6520-2002, promovido por don Enrique Muñoz Gordillo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macías y asistido por el Abogado don José Ramón Sorní Bustinduy, contra el Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de octubre de 2002, por el que se confirmó en apelación el ingreso del recurrente en prisión provisional comunicada y sin fianza por motivo del quebrantamiento de una orden judicial de alejamiento. Ha comparecido la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Gutiérrez Paris, en nombre y representación de doña Josefa Benítez Ferrer y asistida de la Letrada doña María Luisa P. Bautista Alonso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 19 de noviembre de 2002, el demandante de amparo manifestó su intención de interponer recurso de amparo contra el Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de octubre de 2002, por el que se confirmó en apelación el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 2 de El Prat de Llobregat de 25 de junio de ese mismo año, decretando su ingreso en prisión provisional comunicada y sin fianza, a cuyo efecto solicitaba que le fuera designado un Procurador del turno de oficio. Una vez producida la designación solicitada en la persona de la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macías, la demanda de amparo fue formalizada por escrito presentado en el Juzgado de guardia el 12 de febrero de 2003 y registrado en este Tribunal el día 14 de ese mismo mes y año.

2. La demanda de amparo se basa sustancialmente en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 25 de junio de 2002, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de El Prat de Llobregat dictó un Auto por el que decretaba el ingreso en prisión provisional comunicada y sin fianza del demandante de amparo por razón de la comisión de un delito de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468 CP. Presentado recurso de reforma contra dicha resolución, fue desestimado por Auto de ese mismo Juzgado de fecha 9 de julio de 2002.

b) Presentado recurso de queja contra esta última decisión, fue desestimado por Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de octubre de 2002, notificado a la representación del recurrente el día 4 de noviembre de ese mismo año. El motivo aducido por la Sala para rechazar el recurso fue que el Sr. Muñoz Gordillo tenía acordada en su contra una medida cautelar de prohibición de acercamiento a la que fuera su mujer, a su hijo y a su suegra, que había incumplido en reiteradas ocasiones, por lo que, además de la posible

comisión por su parte de los delitos por los que fue objeto de dicha medida, habría incurrido presuntamente en otro delito cual sería el de quebrantamiento de medidas cautelares, lo que, a juicio del órgano judicial, llevaba a pensar que, de ser puesto en libertad, su ex mujer y su hijo correrían un grave peligro de que continuara llevando a cabo acciones delictivas contra la integridad física de ambos.

3. Se aduce en la demanda que las resoluciones recurridas han vulnerado los derechos del actor a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva sin indefensión, respectivamente reconocidos en los arts. 17.1 y 24.1 CE

En apoyo de la primera de dichas pretendidas vulneraciones de derechos fundamentales, se argumenta que la resolución por la que el Instructor decretó su ingreso en prisión provisional habría carecido de la motivación constitucionalmente exigida, ya que en la misma no se hacía valoración alguna acerca de las concretas circunstancias personales del demandante de amparo, tales como su arraigo personal, familiar y laboral o sus antecedentes penales limitados a la comisión de un solo delito contra la seguridad del tráfico; falta de motivación en la que asimismo incidirían los Autos dictados en sede de reforma y de queja. De otra parte, el precepto legal en el que dicha medida vino fundamentada (art. 544 bis LECrim) sería de dudosa constitucionalidad. Finalmente, el delito por el que fue acordada la prisión provisional únicamente se castiga con pena de multa de doce a veinticuatro meses, lo que haría aún más patente la lesión del derecho fundamental invocado por falta de cauce legal para la imposición de tan drástica medida, limitada por los arts. 503 y 504 LECrim a delitos castigados con pena superior a la de tres años de prisión.

El derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión se estima vulnerado por motivo de haber incurrido los órganos judiciales en incongruencia omisiva al no haber dado respuesta alguna a la solicitud, planteada en el recurso de reforma, de que se practicara una diligencia de investigación a fin de valorar la real existencia de un peligro concreto y fundado para la integridad física de la esposa del demandante de amparo

4. Por providencia de fecha 11 de noviembre de 2003, la Sección Cuarta acordó, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 3 del art. 50 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que en dicho término formularan, con las aportaciones documentales que fueran procedentes, las alegaciones que considerasen pertinentes en relación con la posible concurrencia de la causa de inadmisibilidad del recurso consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. El trámite de alegaciones fue evacuado por el Ministerio Fiscal mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 2003, en el que concluía interesando la admisión a trámite del presente recurso de amparo por cuanto, en su opinión, de la documentación presentada y de los argumentos contenidos en la demanda no se infería su manifiesta carencia de contenido constitucional toda vez que, por lo que se refería a la pretendida vulneración del derecho del actor a la libertad personal, su ingreso en prisión provisional y su mantenimiento en dicha situación durante cuatro meses podría ser lesiva del derecho reconocido en el art. 17.1 CE y contraria a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; y, por otra parte, en lo relacionado con la pretendida vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, de las actuaciones se desprendería que ni en instancia ni en apelación se había dado respuesta alguna a la petición de prueba testifical solicitada por el recurrente.

6. La representación del recurrente presentó su escrito de alegaciones ante el Juzgado de guardia el 16 de diciembre de 2003, siendo registrado en este Tribunal el día 18 de ese mismo mes y año. En dicho escrito, con remisión a los argumentos ya expuestos en la demanda de amparo, se sostenía que la misma presentaba un indudable contenido constitucional dado que el derecho del recurrente a la libertad personal se habría visto violado, en primer lugar, por la falta de motivación del Auto del Juzgado de lo Penal de fecha 25 de junio de 2002, por el que se acordó su ingreso en prisión provisional, al haber sido adoptada tal medida sin haber efectuado el Juez ponderación alguna de las circunstancias concurrentes, concretamente de las de índole personal, que necesariamente habría debido tener en cuenta antes de decidir tan grave afectación de un derecho fundamental (se citan a este respecto las SSTC 128/1995, de 26 de julio, y 187/1996, de 8 de julio). Dicha falta de motivación no habría sido subsanada por el Auto dictado en reforma, de fecha 9 de julio, ni tampoco por el Auto dictado en apelación por la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha de 29 de octubre de 2002. Pero, además, el derecho reconocido en el art. 17.1 CE habría sido asimismo lesionado por la fundamentación judicial de la medida de prisión provisional acordada en el genérico e indeterminado contenido del art. 544 bis LECrim, ya que la fórmula “mayor limitación de libertad” utilizada en dicho precepto no satisfaría las exigencias de taxatividad y de certeza necesarias para permitir a su destinatario despejar toda incertidumbre respecto de cuáles eran en realidad las consecuencias jurídicas que en él se enunciaban, lo que descartaba su aplicación como norma habilitante para decretar el ingreso en prisión provisional de una persona.

Insistía, por lo demás, la representación del recurrente en las alegaciones ya formuladas en la demanda de amparo acerca de la ausencia, en este caso, de un fin constitucionalmente legítimo para justificar la adopción de la mencionada medida cautelar sobre la base exclusiva de una supuesta posibilidad de reiteración delictiva, remitiéndose asimismo a las alegaciones esgrimidas respecto de la también invocada vulneración del derecho del actor a la tutela judicial efectiva por motivo de haber incurrido los órganos judiciales de instancia y de apelación en incongruencia omisiva al no haber dado respuesta alguna, explícita o implícita, a su reiterada solicitud de práctica de una prueba.

7. Por providencia de fecha 5 de marzo de 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la presente demanda de amparo así como, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal, dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales de instancia y de apelación a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran testimonio del conjunto de las actuaciones practicadas ante ellos, interesándoles al propio tiempo a que emplazaran a quienes, a excepción del demandante de amparo, hubiesen sido parte en el procedimiento penal antecedente para que, asimismo en un plazo de diez días, pudieran comparecer, si ese era su deseo, en el presente proceso constitucional.

8. Por escrito recibido por correo certificado el 15 de abril de 2004 y registrado en este Tribunal al día siguiente, la Letrada del turno de oficio doña Elena Urdiales Martín, que en el procedimiento antecedente había asumido la defensa de los intereses de la acusadora particular doña Josefa Benítez Ferrer, solicitó que le fueran designados a ésta Abogado y Procurador del turno de oficio a fin de que su defendida pudiera comparecer en el presente recurso de amparo. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, de fecha 22 de abril de 2004, se acordó librar los oportunos despachos a fin de que pudiera procederse a las designaciones solicitadas, recayendo finalmente las mismas en las personas de la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Gutiérrez Paris y de la Letrada doña Maria Luisa P. Bautista Alonso. Por una nueva diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda,

de fecha 20 de mayo de 2004, se tuvo por personada y parte en el procedimiento a doña Josefa Benítez Ferrer y por designadas a la Procuradora y Letrada del turno de oficio anteriormente mencionadas, acordándose dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que, en un plazo común de veinte días, formularan cuantas alegaciones estimaran pertinentes, de conformidad con lo establecido en el art. 52 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

9. El Ministerio Fiscal inicia sus alegaciones, presentadas por escrito de fecha 21 de junio de 2004, recordando que este Tribunal ha señalado en anteriores ocasiones que corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la imposición de la medida cautelar de prisión provisional, ya se refieran estos a las sospechas de responsabilidad criminal, ya a los riesgos de fuga, a la obstrucción de la investigación, a la posibilidad de reiteración delictiva o a otros requisitos constitucionalmente legítimos que pudiera exigir la Ley. De manera que no correspondería al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de dicha medida, sino exclusivamente verificar un control externo acerca de si se ha adoptado o mantenido de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución (SSTC 14/1986, FJ 4; 128/1995, FJ 4.b; 47/2000, FJ 7), lo que no constituiría un obstáculo para que también pudiera controlar determinados aspectos internos o requisitos intrínsecos del acuerdo de privación de libertad cuando hubiese sido adoptado fuera de los supuestos legalmente previstos o sin atender a los fines constitucionalmente legítimos que le son propios, tal y como han sido definidos por la jurisprudencia constitucional.

Sentado lo anterior, se ocupa el Ministerio Fiscal de la previsión contenida en el art. 544 *bis* LECrim —precepto introducido por la Ley 14/1999, de 9 de junio, y modificado más tarde por las Leyes 12/2003 y 15/2003—, a cuyo tenor resultaba, en su opinión, factible acordar una medida más limitativa de la libertad personal que el simple alejamiento, lo que sólo podía entenderse como una habilitación legal para adoptar la medida de prisión provisional por cuanto, no habiéndose incorporado en ese momento aún al catálogo de medidas cautelares enunciado en el Código penal la medida de localización permanente, aquella era entonces la única legalmente posible. De lo que concluía el Ministerio Fiscal que toda persona que incumpliera el mandato de alejamiento podía prever que, por ello, se le impusiera una prisión provisional, no quebrantando por consiguiente el art. 544 *bis* LECrim la exigencia de *lex certa*.

De otra parte, las pautas que rigen la imposición en tal caso de la indicada medida cautelar gozarían, a juicio del Ministerio Fiscal, de una cierta autonomía en relación con los requisitos establecidos a tal efecto por el art. 503 LECrim, en función de su propia naturaleza jurídica y de la finalidad de evitación de daños pretendida por el legislador ante la proliferación de casos de violencia doméstica. No se daría, en consecuencia, una correlación entre los fines perseguidos por la prisión provisional “tradicional” (riesgos de fuga, de reiteración delictiva, de destrucción de pruebas) y los aquí tenidos en cuenta en tanto que vinculados a la evitación de un nuevo ataque contra bienes jurídicos tan trascendentes como la vida, la integridad corporal, el patrimonio personal, la paz familiar, etc. No obstante, admitía el Ministerio Fiscal que, pese a no haberse producido hasta el año 2003 la conexión formal entre los arts. 503 y 544 *bis* LECrim, una medida tan gravosa como la prisión provisional no podía concebirse sin que se hubiera tomado en consideración la concurrencia de los requisitos que para ello establecía el primero de los indicados preceptos (constancia de la comisión de un delito, penalidad no superior a una determinada medida, indicios de culpabilidad en la persona detenida).

Habida cuenta de todos estos extremos, concluía el Ministerio Fiscal que era constitucionalmente adecuada la motivación contenida en los Autos recurridos, ya que la imposición al recurrente de la medida de prisión provisional trajo su origen de los múltiples quebrantamientos de las órdenes de alejamiento de su esposa y de otros familiares en que había incurrido, lo que aparece objetivado en las diligencias que obran en otros Juzgados por los mismos motivos. El carácter fundado de tales denuncias vendría además confirmado por el hecho de que el recurrente fue finalmente condenado en Sentencia firme por motivo, entre otros, de cuatro quebrantamientos de ese tipo, habiéndose hecho constar en los hechos probados que en el curso de dichos quebrantamientos portaba armas y había amenazado de muerte a su mujer, hechos todos ellos que, además, serían embebibles en el concepto de reiteración delictiva manejado por este Tribunal y por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

De otra parte, señala el Ministerio Fiscal que tampoco era de despreciar el argumento relativo a la necesaria protección de los derechos fundamentales de las personas a cuyo favor se dictó la orden de alejamiento al efecto de valorar la proporcionalidad de la medida de prisión provisional impuesta al demandante de amparo de conformidad con los baremos a que tal medida quedaba entonces sometida por el art. 544 bis LECrim, ya que en el Auto que la decretó se hacía alusión al peligro físico y psíquico que se cernía sobre las víctimas y a la peligrosidad demostrada por los múltiples incumplimientos por el actor de la orden de alejamiento. Finalmente, también considera concurrentes en este caso los requisitos establecidos en el art. 503 LECrim para la adopción de la indicada medida cautelar, aun cuando no hubiesen sido mencionados en las resoluciones recurridas, ya que el requisito de la entidad de la pena a imponer a que se refería el art. 503.2 LECrim podía entenderse excepcionado en atención a la existencia de las circunstancias mencionadas en ese mismo precepto, en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 12/2003.

Por todo ello concluye el Ministerio Fiscal que la privación de libertad sufrida por el recurrente por motivo de su ingreso en prisión provisional se ha llevado a cabo en los casos y en la forma previstos por la Ley y que, en consecuencia, ninguna vulneración del derecho del actor a la libertad personal puede entenderse producida por esta razón.

En cuanto a la segunda de las vulneraciones de derechos fundamentales planteadas en la demanda, a juicio del Ministerio Fiscal efectivamente cabía reprochar a las resoluciones recurridas la lesión del derecho del actor a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) por haberse ignorado tanto por las dictadas en instancia y reforma como por la dictada en apelación la petición presentada por aquél en el sentido de que se practicara una prueba consistente en tomar declaración a su hijo, menor de edad, presente en el encuentro habido entre sus padres que está en el origen de la imposición de la medida de prisión provisional aquí discutida, sobre si su madre había acudido voluntariamente al parque en el que dormía el recurrente, lo que sería relevante al efecto de demostrar que no era él quien había quebrantado la orden de alejamiento. Dicha prueba, reiteradamente solicitada, no fue admitida ni denegada, lo que equivale a una denegación tácita sin motivación y, en consecuencia, a la combinación de una lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por razón de la incongruencia omisiva en que habrían incurrido los órganos judiciales de instancia y de apelación al no dar respuesta alguna a la indicada pretensión.

En atención a lo anteriormente expuesto, el Ministerio Fiscal terminaba sus alegaciones interesando la concesión del amparo exclusivamente por este último motivo, si bien con un alcance meramente declarativo al haberse dictado ya Sentencia condenatoria firme en el procedimiento principal seguido contra el recurrente por los delitos de quebrantamiento de una orden de alejamiento y amenazas y faltas de lesiones e injurias.

10. Por escrito de fecha 15 de junio de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Gutiérrez Paris, en nombre y representación de doña Josefa Benítez Ferrer, presentó sus alegaciones en el sentido de considerar que la demanda de amparo no carecía manifiestamente de contenido constitucional y de mostrar su pleno acuerdo con lo concluido con el Ministerio Fiscal en relación con las vulneraciones de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva sin indefensión que en la misma se invocaban.

11. La representación del recurrente, por su parte, presentó sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 23 de junio de 2004 en el que daba por íntegramente reproducidas las ya formuladas en la demanda de amparo y en su anterior escrito de fecha 16 de diciembre de 2003.

12. Por providencia de 10 de marzo de 2005 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto unas resoluciones judiciales por las que, respectivamente, se acordó el ingreso en prisión provisional del demandante de amparo y el mantenimiento de dicha medida cautelar por motivo de haber quebrantado una orden de alejamiento de ciertas personas, dictadas en el curso de unas diligencias previas por delito de violencias en el ámbito familiar. El recurrente considera que dichas resoluciones han vulnerado sus derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva sin indefensión: el primero de ellos por falta de fundamento legal de dicha medida cautelar y de proporcionalidad; el segundo, por no haberse dado en ellas respuesta alguna a su reiterada petición de práctica de una prueba que consideraba relevante en términos de defensa al estar dirigida a demostrar la inexistencia del quebrantamiento de la orden de alejamiento que se le imputaba.

Respecto de la primera de las quejas enunciadas, el Ministerio Fiscal entiende, por el contrario, que la medida cautelar de prisión provisional adoptada en este caso lo fue con arreglo a lo establecido en la Ley y en un caso legalmente previsto, por lo que no considera que se haya producido ninguna vulneración del derecho del actor a la libertad personal. La segunda, en cambio, merece a su juicio ser estimada dando lugar a la concesión de un amparo parcial y meramente declarativo, al haber sido ya dictada Sentencia firme en el procedimiento principal seguido contra el demandante de amparo. Conclusiones ambas con las que la representación de la acusadora particular muestra su acuerdo en su escrito de alegaciones de fecha 15 de junio de 2004.

2. Antes de entrar en el examen del motivo de amparo consistente en la pretendida vulneración del derecho del actor a la libertad personal por parte de las resoluciones judiciales sucesivamente dictadas en instancia, reforma y queja, conviene exponer, siquiera sea brevemente, las líneas principales del razonamiento que en ellas se desarrolla para justificar el ingreso del recurrente en prisión provisional, a fin de comprobar si la decisión puede

considerarse ajustada a la doctrina sentada por este Tribunal acerca de los fines constitucionalmente legítimos que justifican la imposición de dicha medida cautelar.

En la resolución dictada en instancia —Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de El Prat de Llobregat de 25 de junio de 2002— se justificaba la adopción de la medida de prisión provisional en el hecho de existir “indicios más que sobrados de que el imputado reiteradamente ha venido quebrantando la medida cautelar de alejamiento”, de manera que “lo peligroso de la reiterada vulneración de la medida cautelar y del comportamiento del imputado descrito, el peligro que ese comportamiento entraña para la víctima y la experiencia para repetición de análogos hechos que se desprende de la proximidad temporal entre los tres delitos cometidos, hacen necesaria la adopción de tan excepcional medida, finalidad declarada constitucionalmente legítima tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La naturaleza de los bienes en conflicto, al comprometer la conducta del imputado un bien tan preciado como la libertad, la integridad física y psíquica, *per se* frágiles, de la víctima determina la proporcionalidad de la medida adoptada, pese a que el delito imputado no tiene atribuida pena de prisión, máxime cuando los perjuicios que podrían derivar de una nueva agresión podrían ser irreparables y cuando no existe medida cautelar menos restrictiva de la libertad que pueda garantizar los bienes jurídicos descritos y la efectividad de la resolución de alejamiento. La anterior previsión es, por otro lado, arreglada a las previsiones contenidas en el art. 544 bis *in fine* de la LECrim”.

Por su parte, la resolución dictada en queja —Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de octubre de 2002— se limita a motivar el mantenimiento de dicha medida aduciendo para ello que el propio hecho del quebrantamiento por el actor de la orden de alejamiento “conduce a pensar que de ser puesto en libertad el acusado ... la perjudicada y su hijo correrían un grave peligro y riesgo de que el mismo continúe llevando a cabo acciones delictivas contra la integridad física de ambos. Pues no olvidemos que la medida quebrantada se adoptó precisamente para salvaguardar la integridad de los perjudicados. De tal suerte que esa medida devino ineficaz e insuficiente precisamente por la propia conducta del imputado ahora recurrente”.

3. De la motivación contenida en los Autos sucesivamente dictados en instancia y en queja se infiere que el elemento fáctico que determinó el ingreso en prisión provisional del recurrente no fue la denuncia inicialmente presentada por su esposa por motivo de violencias en el ámbito familiar y amenazas, sino el reiterado quebrantamiento por el actor de la orden de alejamiento de fecha 22 de febrero de 2002, dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de El Prat de Llobregat en el curso de las diligencias previas abiertas por razón de dicha denuncia. Yerra, sin embargo, el demandante de amparo cuando hace pivotar la adopción de la medida cautelar exclusivamente sobre el eje del mencionado quebrantamiento ya que, como se expresa con toda claridad en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, lo que verdaderamente motivó tal decisión fue la conclusión, avalada no sólo por la existencia del referido incumplimiento de la orden de alejamiento sino también por razón de otros varios incumplimientos anteriores, de que la integridad física de la denunciante corría serio peligro de permanecer el recurrente en libertad.

Cabe, en consecuencia, afirmar que el ingreso del actor en prisión provisional vino básicamente inspirado por la finalidad de evitar el peligro que para la vida e integridad física y psíquica de las personas que componían su círculo familiar más próximo representaba el contumaz incumplimiento del mandato de mantenerse alejado de ellas.

Por lo que se refiere al sustrato legal de la medida cautelar en cuestión, de los razonamientos contenidos en los Autos recurridos se desprende que, aun sin nombrarlo, el precepto que les sirvió de fundamento fue el art. 503.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím) —en la versión vigente en el momento de los hechos, antes de que fuera modificado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre—, por el que se permitía su adopción cuando el delito de que se tratara tuviera señalada pena equivalente a la de prisión menor o inferior si el Juez consideraba “necesaria la prisión provisional, atendidos los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social que haya producido o la frecuencia con que se cometan hechos análogos”; con el añadido de haber tomado el Instructor asimismo en consideración —esta vez sí expresamente— lo dispuesto en el art. 544 bis LECrím, introducido por la Ley Orgánica 14/1999, de 6 de junio, e inspirado en la acuciante necesidad de brindar una protección efectiva a las víctimas de las violencias domésticas a fin de evitar que su integridad física e incluso su vida corran serio peligro.

El demandante de amparo cuestiona la utilización de este último precepto —que, a su modo de ver, fue la única base legal utilizada por los órganos judiciales para justificar su ingreso en prisión provisional— llegando incluso a afirmar su inconstitucionalidad. El art. 544 bis LECrím establece que “en los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculcado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma. En las mismas condiciones, podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares...o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas ... El incumplimiento por parte del inculcado de la medida acordada por el Juez o Tribunal podrá dar lugar, teniendo en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, a la adopción de nuevas medidas cautelares que impliquen una mayor limitación de su libertad personal, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar” (énfasis añadido). Pues bien, a juicio del recurrente, la falta de concreción legal de cuáles puedan ser esas nuevas medidas cautelares que pudieran implicar una mayor limitación de la libertad personal no sólo constituye una quiebra del principio de seguridad jurídica sino también una extensión no autorizada de los presupuestos habilitantes para acordar la medida de prisión provisional contenidos en los arts. 503 y 504 LECrím, ya que, sin referirse a ellos y tampoco en forma expresa a la indicada medida de prisión provisional, el art. 544 bis estaría ampliando su radio de acción a supuestos no contemplados entre los que pueden dar lugar a su imposición.

Es cierto que el art. 544 bis LECrím deja en la más absoluta indefinición cuáles podrían ser esas “nuevas medidas cautelares que impliquen una mayor limitación de la libertad personal” de quien hubiera quebrantado una previa medida cautelar de alejamiento. De suerte que, de haber sido efectivamente el mencionado precepto la única base legal utilizada en este caso, la falta de mención expresa, entre esas nuevas medidas, de la consistente en el ingreso del incumplidor en prisión provisional impediría su imposición como respuesta a dicho incumplimiento ya que, al ser ésta la más grave de las medidas cautelares “limitativas de la libertad personal”, obviamente su previsión legal debe ser taxativa e inequívoca, pues de lo contrario se infringiría la exigencia de que nadie pueda ser privado de su libertad ambulatoria sino “en los casos y en la forma previstos en la ley” (art. 17.1 CE).

Ahora bien, no es menos cierto que el citado precepto no fue aludido más que en el Auto del Juzgado de Instrucción, y ello sólo tras haber esgrimido el Juez las razones

anteriormente reseñadas respecto del peligro existente para la vida e integridad de las personas a cuyo favor se dictó la orden de alejamiento incumplida y para decir que las mismas no se oponían a lo previsto en el art. 544 bis LECrim. De manera que, aun sin haberlo mentado expresamente, la coincidencia de tales razones con la previsión excepcional contenida en el art. 503.2 LECrim permite concluir que la medida de prisión provisional del actor fue adoptada sobre la base de este fundamento legal habilitante, lo que reconduce la cuestión al necesario examen de si la prisión provisional decretada con fundamento legal en la citada disposición resultaba o no proporcionada a la gravedad del peligro que los sucesivos quebrantamientos de una medida cautelar de alejamiento representaban para la vida e integridad física y psíquica de la supuesta víctima de los malos tratos habituales atribuidos al solicitante de amparo.

4. No debemos olvidar a la hora de realizar dicho examen que, desde la STC 128/1995, de 26 de julio, este Tribunal ha venido señalando que la medida cautelar consistente en el ingreso en prisión provisional es de naturaleza excepcional (en este mismo sentido, entre otras, SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 6.a; 62/1996, de 15 de abril, FJ 5; y 66/1997, de 7 de abril, FJ 4.b), así como que la legitimidad constitucional de la prisión provisional, en tanto que decisión limitativa del derecho a la libertad adoptada dentro de un proceso penal, exige como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito y, como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la misma (por todas, SSTC 60/2001, de 26 de febrero, FJ 3, y 138/2002, de 3 de junio, FJ 4).

Por lo que se refiere a los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional, también desde la STC 128/1995 hemos venido afirmando que están vinculados con la necesidad de garantizar el normal desarrollo del proceso penal en el que se adopta la medida, especialmente el de asegurar la presencia del imputado en el juicio y el de evitar posibles obstrucciones a su normal desarrollo [STC 23/2002, de 28 de enero, FJ 3 a)]. Por ello, el Tribunal ha considerado que no son ajenos a la motivación de la consecución de estos fines, especialmente para el riesgo de fuga, datos objetivos como la gravedad del delito imputado y el estado de tramitación de la causa [STC 23/2002, de 28 de enero, FJ 3 b)], sin olvidar que, como se expresa en la STC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 10, es preciso distinguir dos momentos procesales diferentes en cuanto a la ponderación de estas circunstancias: por un lado, el momento inicial en que se adopta la medida y, por otro, los eventuales pronunciamientos sobre su mantenimiento o prórroga, una vez transcurrido el tiempo. De tal modo que si en un principio cabe admitir una motivación basada únicamente en datos objetivos como la gravedad del delito y la posible pena, el transcurso del tiempo en la aplicación de la medida exige que se ponderen más individualizadamente circunstancias personales del preso preventivo y del caso concreto.

Con algún añadido, la Ley Orgánica 13/2003 ha incorporado estas finalidades a la nueva redacción del art. 503 LECrim al disponer que la prisión provisional debe perseguir alguno de los siguientes fines: “1.3. a) Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga ... b) Evitar la alteración, ocultación o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto ... c) 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 ... 2. ...evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos”. Como puede fácilmente comprobarse, a los fines anteriormente señalados por la jurisprudencia constitucional se añade el de evitar que el imputado pueda actuar contra los bienes jurídicos de la víctima, circunstancia que se hace

especialmente presente en el caso de que la acusación verse sobre un delito de violencias habituales en el ámbito doméstico. De este modo, el tenor actual del art. 503 LECrim permite ahora que se decrete también la prisión provisional en supuestos de acusación por delitos sancionados con pena inferior a dos años de privación de libertad. En todo caso, la fórmula legal utilizada a tal efecto no puede constituir el objeto de nuestro actual examen por cuanto su entrada en vigor con posterioridad al dictado de las resoluciones judiciales por las que se decretó el ingreso en prisión del recurrente excluye toda posibilidad de encontrar en ella el fundamento de la medida cuestionada.

Por tanto lo que hemos de examinar es si la adopción de la prisión provisional con fundamento en el art. 503.2 LECrim —en su versión anterior a la reforma acabada de comentar— cumplió con las exigencias que se derivan de la doctrina constitucional anteriormente expuesta, que requiere que tal medida de prisión provisional sea idónea y necesaria para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos enunciados, en abstracto, y que, además, su adopción en el caso concreto contenga la motivación reforzada que resulta exigible cuando está en cuestión un derecho fundamental como el consagrado en el art. 17.1 CE.

5. Como ha quedado dicho, el órgano judicial al decretar en la fase inicial de diligencias previas el ingreso en prisión provisional del demandante de amparo no tuvo exclusivamente en cuenta la conducta consistente en el simple quebrantamiento de una medida cautelar ni el hecho de que dicho quebrantamiento hubiese ido precedido por otros hechos de la misma naturaleza —lo que podría encajarse dentro de la finalidad constitucionalmente legítima de evitación de la reiteración delictiva— sino que también sopesó el peligro que esos sucesivos incumplimientos de la orden de alejamiento revelaban para la vida e integridad física y moral de la supuesta víctima de los malos tratos atribuidos al actor.

No cabe, en consecuencia, dudar de la proporcionalidad en abstracto de la medida cautelar adoptada, dada la importancia que revisten los indicados bienes jurídicos y la posibilidad hipotética de que pudieran ser puestos en peligro de no ponerse a buen recaudo al supuesto agresor; bienes jurídicos que se encuentran en directa conexión con principios y derechos constitucionales (ATC 233/2004, de 7 de junio).

Por el contrario, la idoneidad de la medida que se cuestiona en el caso concreto resulta dudosa, ya que las resoluciones recurridas no ofrecen dato alguno acerca de la verdadera entidad de los malos tratos que inicialmente dieron lugar al dictado de la orden de alejamiento, ni se informa en ellas en ningún momento acerca de si fueron calificados de delito o de falta. Tampoco es posible determinar, con la sola ayuda del contenido de las resoluciones en cuestión, si realmente la medida de ingreso del recurrente en prisión provisional respondía a la existencia de un peligro cierto para los mencionados bienes jurídicos; peligro que no cabe presuponer que existe de manera automática cada vez que se produzca el quebrantamiento de una orden de alejamiento.

Conviene en este punto recordar de nuevo que la medida de prisión provisional sigue siendo de naturaleza excepcional también en estos supuestos; o, dicho de otra manera, que los requisitos exigidos por este Tribunal para que la imposición de la misma resulte constitucionalmente inatacable no varían por el hecho de que se adopte en el marco de un lamentable suceso de violencias habituales en el ámbito doméstico, de manera que sólo en presencia de las exigencias constitucionales que, con carácter general, autorizan acudir a

ella podrá entenderse justificada. Ello nos obliga a comprobar si efectivamente la motivación de las resoluciones impugnadas incluye los elementos necesarios para establecer que, en este supuesto, existían indicios reales de los riesgos señalados.

6. Pues bien, sobre este punto concreto de la existencia de peligros ciertos para los bienes que se pretendían proteger con la prisión provisional incide la queja del demandante de amparo en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, al no haberse dado respuesta alguna a su solicitud de que se practicara una diligencia de investigación que permitiera comprobar la realidad del aducido peligro concreto y fundado para la integridad física de su esposa. En efecto, el demandante de amparo ha negado en todo momento que existieran realmente riesgos justificantes de su ingreso en prisión provisional, pidiendo, de modo reiterado, la práctica de una prueba consistente en que se tomara declaración a su hijo de trece años, a fin de que, como testigo presencial de los hechos considerados determinantes del quebrantamiento en cuestión, se le preguntara acerca de la manera en que los mismos se habían desarrollado. Dicha prueba fue solicitada por vez primera en el recurso de reforma presentado contra el Auto por el que se decretó el ingreso del recurrente en prisión provisional, con la finalidad expresa de que el órgano judicial de instancia pudiera valorar, a través del testimonio del hijo, la verdadera existencia de un peligro concreto y fundado para la vida e integridad física y moral de su madre derivado del propio quebrantamiento de la orden de alejamiento, siendo sin lugar a dudas relevante dicho testimonio puesto que tal comportamiento había tenido lugar a su presencia. En el Auto dictado en reforma no se dio, sin embargo, respuesta alguna a esa petición, por lo que fue reformulada en el recurso de queja, omitiéndose también en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona toda referencia a la prueba propuesta.

Con independencia de que dicha solicitud de prueba haya sido o no planteada en momento procesal oportuno, lo cierto es que los órganos judiciales ni la admitieron ni la denegaron motivadamente, incurriendo así en la lesión del derecho del actor a la utilización de un medio de prueba que estimaba pertinente para su defensa y que es el motivo por el que el Ministerio Fiscal interesa la concesión del amparo. Al propio tiempo, con tal omisión los órganos judiciales han prescindido de un medio de prueba adecuado para valorar la real entidad del riesgo que se quería evitar, con las consecuencias que se analizan a continuación.

7. En efecto, a la vista de lo anteriormente expuesto, las resoluciones judiciales por las que se decretó el ingreso del demandante de amparo en prisión provisional no pueden considerarse suficientemente motivadas, en la medida en que no aportan elementos de convicción acerca de la existencia real del riesgo que se intentaba evitar y que hubiera constituido un fin constitucionalmente legítimo justificativo de la imposición de tan excepcional medida cautelar. Y es que tal fin, aun cuando venga identificado, como aquí es el caso, con un pronóstico de futuro, que como tal es relativamente incierto, debe resultar real y no meramente presunto.

En suma, los grados de peligro objetivo y de peligrosidad subjetiva deberían haber sido medidos por los órganos judiciales *ex ante* y, de constar ante ellos, explicitados los datos fácticos que evidenciaban la existencia real del riesgo que se quería evitar con el dictado de la medida cautelar en cuestión. Sin que, por lo demás, quepa a este respecto formular valoraciones *ex post*, una vez que el actor ya ha sido condenado, por Sentencia firme, como autor responsable de un delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar, de dos delitos de amenazas y de sendas faltas de lesiones e injurias. Esta prohibición de valoración *ex post* nos lleva, por otra parte, a no compartir el criterio expresado por el Ministerio Fiscal en el

sentido de que el relato de hechos probados de la Sentencia condenatoria habría supuesto una confirmación de la proporcionalidad en sentido estricto de la decisión adoptada por las resoluciones recurridas.

Con independencia de que esos hechos probados sean ciertamente indicativos, *a posteriori*, de que cabría apreciar en este caso un peligro real para los bienes jurídicos mencionados, no es menos cierto que —al menos en parte por no haber practicado la prueba solicitada por el actor que, en el caso, resultaba evidentemente procedente— tales hechos no habían quedado acreditados en el momento en que las resoluciones recurridas decidieron el ingreso en prisión provisional del demandante de amparo. De este modo dichas resoluciones tienen un déficit de motivación al no expresar las razones que explicarían los motivos por los que los órganos judiciales alcanzaron una convicción positiva acerca de la posibilidad de que, de permanecer en libertad, el actor acabara atentando contra la vida o contra la integridad física y moral de su mujer. Y es que, no lo olvidemos, tratándose de una medida que afecta al derecho a la libertad del art. 17.1 CE la jurisprudencia constitucional viene exigiendo una motivación reforzada, como siempre que las medidas consideradas pongan en cuestión un derecho sustantivo cuyo sacrificio, incluso en favor de fines constitucionalmente legítimos, exige de una cuidadosa ponderación.

Pues bien, frente a lo que sería constitucionalmente exigible, de la lectura de las resoluciones impugnadas no cabe deducir si el peligro conjurado era real o meramente presumible en abstracto en función de frecuencias estadísticas lo que, desde el control externo que nos es propio, no puede ser avalado por este Tribunal.

8. La concesión del amparo en virtud de los anteriores razonamientos no puede, en este caso, tener sino un efecto puramente declarativo, ya que, dadas las circunstancias concurrentes en el mismo, ha de darse en este punto la razón al Ministerio Fiscal cuando afirma que el hecho de haberse dictado ya Sentencia condenatoria firme a más de dos años de privación de libertad en el procedimiento principal impide que el reconocimiento por nuestra parte de que las resoluciones recurridas vulneraron los derechos del demandante de amparo a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva pueda surtir ningún efecto en relación con su *status libertatis*.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Enrique Muñoz Gordillo y, en su virtud:

Declarar que sus derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva sin indefensión, respectivamente reconocidos en los arts. 17.1 y 24.1 CE, han sido vulnerados por los Autos dictados por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de El Prat de Llobregat, con fechas respectivas de 25 de junio y 9 de julio de 2002, así como por el Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 29 de octubre de 2002.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil cinco.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 6520-2002.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, estando conforme con los seis primeros fundamentos jurídicos y con el fallo que otorga el amparo, sin embargo he de manifestar mi disconformidad con el fundamento jurídico siete por que, a mi juicio, no expresa con la claridad que la delicadeza del caso reclama, las concretas razones que con carácter exclusivo imponen la estimación de la demanda.

En efecto, el déficit de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas, que acordaron la medida de prisión provisional del denunciado maltratador, se ciñe (en lo demás habría de considerarse suficiente en cuanto al carácter general de la motivación) a la ausencia formal de justificación de las razones (después confirmadas con la condena del marido por quebrantamiento de medida cautelar, por dos delitos de amenazas y sendas faltas de lesiones e injurias, a la correspondiente pena de cárcel) que, de ser conocidos —como así parece— los hechos que dieron lugar a las referidas condenas por los órganos judiciales, permitían fundar anticipadamente las circunstancias que hacían previsible el riesgo que corría la mujer, de continuar en libertad el esposo, reiteradamente incumplidor de la medida de alejamiento, expresión que es constitucionalmente exigible por imponerlo el art. 24.1 CE.

La ausencia de formalización de esas razones cobra aún mas relieve constitucional por que ni el Juzgado de Instrucción ni la Audiencia Provincial resolvieron expresamente sobre la prueba de exploración del hijo menor del matrimonio, reiteradamente solicitada por el padre, con ocasión de los recursos de reforma y apelación interpuestos contra la medida de prisión, prueba que, cualquiera que fuera su pertinencia, se pidió precisamente para tratar de acreditar la ausencia de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada sobre la situación personal del denunciado, con lo que se vulneraba también el art. 24.2 CE.

En Madrid, a catorce de marzo de dos mil cinco.