



FACULTAD DE DERECHO
(ICADE, E-3)

**MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL Y ESPECÍFICAMENTE EN
EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO**

Autor: Catalina Pol Moncada

5º E3-C

Derecho procesal

Director: Manuel Díaz Baños

Madrid

Marzo 2025

ÍNDICE

Resumen.....	4
INTRODUCCIÓN.....	7
Objeto de investigación, finalidad y objetivos.....	7
1. CAPÍTULO I: CONCEPTO Y PRINCIPIOS GENERALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	9
1.1. Concepto.....	9
1.2. Principios generales.....	9
2. CAPÍTULO II: CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	12
2.1. Medidas cautelares personales:.....	12
2.1.1. La citación.....	12
2.1.2. La detención.....	13
a) Concepto y marco legal.....	13
b) Sujetos Facultados para la Detención: Particulares, Policía y Autoridad Judicial:..	13
c) Duración.....	15
d) Derechos del Detenido.....	16
e) Procedimiento del "Habeas Corpus".....	18
2.1.3. Prisión provisional.....	21
a) Concepto y Marco Legal.....	21
b) Presupuestos y finalidad.....	22
c) Modalidades.....	24
d) Duración.....	25
e) Indemnización por prisión provisional.....	26
2.1.4. Libertad provisional.....	27
2.1.5. Otras medidas específicas.....	28
a) Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima.....	29
b) Suspensión del permiso de conducir vehículos a motor o de la licencia de armas..	29
c) Suspensión del desempeño de función o cargo público.....	30

2.2 Medidas cautelares reales.....	30
2.2.1 La fianza.....	30
2.2.2 El embargo preventivo.....	31
3. CAPÍTULO III: ESTUDIO ESPECÍFICO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.....	33
3.1 Evolución histórica hacia el concepto actual de violencia de género.....	33
3.2 Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.....	35
3.3 Concepto y diferencia entre la violencia de género y la violencia doméstica.....	36
3.4 Medida cautelar personal en los procesos por violencia de género:	
La orden de protección.....	40
a) Concepto.....	40
b) Procedimiento.....	41
c) Efectos.....	43
d) Quebrantamiento.....	44
CONCLUSIÓN.....	47
BIBLIOGRAFÍA.....	49

Resumen

Las medidas cautelares en el proceso penal tienen una gran relevancia en el ámbito jurídico debido a su papel esencial en la protección de derechos y en la garantía de la ejecución de las resoluciones judiciales. Dada la dificultad que entraña alcanzar el deseable equilibrio entre el respeto a los derechos fundamentales del investigado y la adecuada protección de los perjudicados por el delito, este trabajo tiene por objeto llevar a cabo un análisis legal y jurisprudencial de su regulación y aplicación. Dicho análisis se centrará, por un lado, en su carácter excepcional y proporcional y, por otro, en su necesidad para prevenir los riesgos derivados del tiempo que conlleva la sustanciación de la causa.

En la actualidad, en los casos de violencia de género, estas medidas adquieren una especial importancia, dado que la violencia sobre las mujeres se ha convertido en un grave problema social, tanto a nivel nacional como internacional. Por esta razón, el trabajo presta especial atención al estudio de la orden de protección y a su contenido de prohibición de acercamiento y comunicación con la víctima, evaluando su eficacia y su alineación con los principios del derecho procesal penal.

Palabras Clave: Medidas cautelares, detención, prisión provisional, violencia de género, orden de protección.

Abstract

Precautionary measures in criminal proceedings hold significant relevance within the legal sphere due to their essential role in safeguarding rights and ensuring the enforcement of judicial decisions. Given the inherent difficulty in achieving the necessary balance between the respect for the fundamental rights of the accused and the adequate protection of those harmed by the offence, this paper aims to carry out a legal and jurisprudential analysis of the regulation and application of such measures. It focuses, on the one hand, on their exceptional and proportional nature, and on the other, on their necessity to prevent risks arising from the duration of judicial proceedings.

At present, in cases of gender-based violence, these measures acquire particular importance, as violence against women has become a serious social issue both nationally and internationally. For this reason, this study pays special attention to the analysis of the Protection Order and its provisions concerning the prohibition of approaching and communicating with the victim, assessing its effectiveness and its alignment with the principles of criminal procedural law.

Key words: Precautionary measures, detention, pre-trial detention, gender-based violence, protection order.

LISTADO DE ABREVIATURAS

CE:	Constitución Española.
TEDH:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
AP/AAP/SAP:	Audiencia Provincial/Auto de la Audiencia Provincial/Auto de la Audiencia Provincial.
TS/STS:	Tribunal Supremo/Sentencia del Tribunal Supremo.
TC/STC:	Tribunal Constitucional/Sentencia del Tribunal Constitucional.
LO:	Ley Orgánica.
LOHC:	Ley Orgánica "Habeas Corpus".
LOMPIVG:	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
LOPJ:	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LECrim:	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
CP:	Código Penal.
CEDH:	Convenio Europeo de Derechos Humanos.
JVM:	Juzgado de Violencia sobre la Mujer.
STSJ:	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
FGE:	Fiscalía General del Estado
BOE:	Boletín Oficial del Estado
SIRAJ:	Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia.
p.:	Página.
Art./Arts.:	Artículo/Artículos.
Stc.:	Sentencia.
ss.:	Siguientes

INTRODUCCIÓN

Objeto de investigación, finalidad y objetivos

Las medidas cautelares encuentran su justificación en la necesidad de proteger los derechos de las partes durante el transcurso del proceso judicial. El factor tiempo, inherente a toda tramitación procesal, supone un riesgo que puede comprometer la efectividad de una eventual sentencia, particularmente si la parte sujeta a las medidas utiliza este lapso para obstaculizar su ejecución. Es en este punto donde se manifiesta la función jurisdiccional cautelar, cuyo objetivo esencial es garantizar tanto la resolución final del conflicto como su futura ejecución.¹

El presente trabajo tiene como objeto de investigación el análisis de las medidas cautelares en el proceso penal, tanto desde una perspectiva general como desde su aplicación específica en los procedimientos relacionados con la violencia de género. Se adopta un enfoque integral que permita examinar estas medidas como instrumentos esenciales del sistema procesal penal, valorando su eficacia, sus límites normativos y su impacto tanto en el desarrollo del proceso como en los derechos de las distintas partes, con especial atención a la protección de la víctima.

La importancia de este objeto de estudio radica en la notable función que desempeñan las medidas cautelares dentro del proceso penal. Su carácter instrumental, provisional y excepcional exige un análisis detallado y riguroso, dado que afectan de forma directa a derechos fundamentales como la libertad, o el patrimonio. La adopción de estas medidas no puede realizarse de forma automática ni responder a finalidades ajenas al proceso, sino que debe estar justificada por la necesidad de asegurar la eficacia de la resolución judicial futura, el correcto desarrollo del procedimiento y, en su caso, la protección de la víctima frente a riesgos reales.

En el ámbito específico de los delitos relacionados con la violencia de género, el estudio de estas medidas cobra una dimensión especialmente significativa. La necesidad de proteger a las mujeres víctimas de violencia —en contextos donde el peligro para su integridad física y/o psíquica es inminente— ha llevado al legislador a reforzar el papel de las medidas cautelares, configurándolas no solo como instrumentos de garantía procesal, sino

¹ Martínez García, E., et al., *Proceso Penal Derecho Procesal III*, Tirant lo Blanch, 2021, p. 319.

también como mecanismos de tutela efectiva. La figura de la orden de protección, que aúna medidas penales, civiles y asistenciales, se erige como un ejemplo paradigmático de este enfoque integral, y constituye un eje central del presente trabajo.

La finalidad general del estudio es contribuir a una comprensión completa y crítica del régimen jurídico de las medidas cautelares en el proceso penal, analizando su articulación normativa, su aplicación práctica y su adecuación a los principios rectores del proceso y del Estado de Derecho.

Entre los objetivos específicos del trabajo se encuentra, en primer lugar, la definición conceptual y jurídica de las medidas cautelares dentro del proceso penal, atendiendo a su clasificación en personales y reales, a su fundamentación legal y a los principios que las rigen. Asimismo, se pretende identificar y analizar dichos principios —como los de legalidad, excepcionalidad, proporcionalidad, jurisdiccionalidad o temporalidad— valorando cómo se aplican en la práctica judicial y en qué medida garantizan un uso adecuado y no arbitrario de estas medidas.

Por otro lado, se examinarán los principales supuestos de medidas cautelares personales, como la detención, la prisión provisional y la libertad provisional, con especial atención a sus requisitos de aplicación, su duración y los derechos del investigado durante su vigencia. Igualmente, se abordará el estudio de las medidas cautelares reales, como la fianza o el embargo preventivo, analizando su función dentro del proceso y su compatibilidad con los principios constitucionales.

Finalmente, se estudiarán en profundidad las medidas cautelares aplicadas en el contexto de la violencia de género, en particular la orden de protección. Se analizarán sus características como instrumento de protección integral, los procedimientos previstos para su adopción, las instituciones implicadas, los efectos jurídicos que conlleva, así como los problemas derivados de su incumplimiento. Este análisis permitirá valorar en qué medida estas medidas ofrecen una respuesta eficaz a las necesidades de protección urgente de las víctimas, y si su adopción respeta las garantías procesales propias del Estado de Derecho.

1. CAPÍTULO I: CONCEPTO Y PRINCIPIOS GENERALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

1.1. Concepto

Las medidas cautelares son instrumentos procesales de carácter imperativo que sirven para otorgar efectividad al proceso mismo y en concreto a la sentencia que en su día se dicte; son, en suma, garantía porque: en primer lugar, aseguran el desarrollo del proceso; y segundo, aseguran las personas y los bienes en aras del cumplimiento de la sentencia condenatoria.²

Existen dos grandes clases de medidas cautelares: personales y reales.

Las medidas cautelares personales son aquellas por medio de las cuales se limita el derecho a la libertad del sujeto tratando de asegurar el desarrollo normal del proceso y la ejecución de la eventual pena privativa de libertad. Entre ellas se encuentran, la detención, la libertad condicional y la prisión provisional. Su aplicación debe ser excepcional y estar motivada por la existencia de un riesgo procesal fundado, como la posible fuga, la reiteración delictiva o la manipulación de pruebas.³

Por otro lado, las medidas cautelares reales están orientadas a la protección del patrimonio del investigado con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las posibles responsabilidades pecuniarias que puedan derivarse del proceso penal, como el pago de indemnizaciones y costas procesales. Estas medidas se aplican cuando existe un riesgo de que el investigado pueda enajenar, ocultar o dilapidar su patrimonio con la intención de eludir futuras obligaciones derivadas de la sentencia. Algunos ejemplos son la fianza, el embargo preventivo de bienes y la anotación preventiva de la querella.⁴

1.2. Principios generales

En un Estado constitucional comprometido con la salvaguarda de los derechos fundamentales, todas las medidas cautelares y en particular aquellas que -como la detención y la prisión preventiva- inciden sobre la libertad deambulatoria, deben estar fundamentadas en principios rectores claramente establecidos:

1) El principio de legalidad implica que cualquier medida que limite un derecho fundamental debe estar explícitamente contemplada en la legislación, prohibiendo aquellas medidas

² *Ibíd.*, p. 320.

³ Pérez Morales, M. G., “Actual Regulación de la Prisión Provisional”, *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia. Número 14, 1996, p. 198.

⁴ Llarena Conde, P., *Medidas cautelares personales y reales*, 5ª ed., FUOC, Barcelona, 2019, p. 25.

cautelares que no estén nominadas en la ley. Además, los supuestos legales que permitan la adopción de dichas medidas deben ser interpretados de manera restrictiva. Es esencial que tanto la implementación como el mantenimiento de estas medidas se realicen respetando rigurosamente el proceso establecido por ley.⁵

2) La excepcionalidad. En los procesos por delito la situación ordinaria del imputado en espera de juicio no es la de hallarse sometido a medidas cautelares que restringen el pleno disfrute de los derechos subjetivos por parte del inculpado. El papel nuclear que desempeña la libertad en nuestro sistema constitucional, como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y como derecho fundamental (art. 17 CE), determina que el disfrute de la libertad sea la regla general, en tanto que su restricción o privación representa una excepción.⁶

3) El principio de instrumentalidad se fundamenta en que las medidas cautelares nunca constituyen un fin en sí mismas, sino que acompañan al proceso en tanto que dirigidas a garantizar la efectividad de la sentencia. Es decir, la medida cautelar se justifica sólo en relación al proceso principal, cuyo resultado tiende a asegurar.⁷ Mientras que las medidas cautelares de carácter real buscan garantizar la imposición de una pena pecuniaria y el derecho de la víctima a obtener una compensación.

4) La provisionalidad, en tanto que la medida cautelar no pretende convertirse en definitiva, y es por ello deberá dejarse sin efecto en cuanto devenga innecesaria para cumplir con su finalidad.⁸

5) La temporalidad, dado que su duración es limitada y se extinguen al desaparecer las causas que la motivaron; si bien, en cuanto afecten a derechos fundamentales, pueden quedar limitadas por los plazos máximos legalmente establecidos, aún cuando subsistieran razones para su mantenimiento.⁹

6) La jurisdiccionalidad es el principio en virtud del cual las medidas cautelares personales únicamente pueden ser adoptadas por el órgano jurisdiccional competente; el cual, con carácter general, no puede adoptarlas de oficio ni imponer otras más gravosas que las solicitadas por las partes acusadoras. En situaciones excepcionales, ciertas medidas cautelares

⁵ *Ibid.*, p. 10.

⁶ Ochoa Monzó, V., et al., *Derecho Procesal Penal*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, 2024, p. 320.

⁷ Nieva Fenoll, J., *Derecho Procesal III Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, 2019, p. 258.

⁸ Llarena Conde, P., *op. cit.*, p. 7.

⁹ Martínez García, E., *op. cit.*, p. 320.

“provisionalísimas”, como puede ser la detención, pueden ser dispuestas por la policía. No obstante, incluso en estos casos, dicha facultad no deriva de ninguna potestad administrativa, sino que lo hacen como autoridad gubernativa, en calidad de policía “judicial”, a “prevención” y en función de un proceso penal posterior.¹⁰

7) La proporcionalidad exige una adecuación entre el perjuicio que supone la medida y el valor jurídico protegido con su adopción. Este principio se desdobra en los subprincipios o exigencias de idoneidad y subsidiariedad de la medida.

8) La homogeneidad: la medida cautelar adoptada en cada caso debe ser de la misma tipología o naturaleza que las penas que se impondrían, en su caso, en la sentencia condenatoria que ponga fin al procedimiento.¹¹

9) La variabilidad: las medidas cautelares pueden ser modificadas, revocadas o reinstauradas en cualquier etapa del proceso, en función de que la modificación de los elementos justifique su adopción, mantenimiento, sustitución o supresión.¹²

¹⁰ Gimeno Sendra, V., Calaza López, S., & Díaz Martínez, M., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 2021, p. 353.

¹¹ Rodríguez García, N., et al., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 2020, p. 332.

¹² Grande Seara, P., et al., *Manual de Litigación Penal*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 236.

2. CAPÍTULO II: CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

2.1. Medidas cautelares personales:

2.1.1. *La citación*

La citación, aunque implica una restricción de la libertad personal al obligar a la persona citada a presentarse ante la autoridad judicial, no siempre se clasifica como una medida cautelar en sentido estricto. A diferencia de otras medidas cautelares, la citación no busca garantizar la presencia del citado por un riesgo de fuga ni asegurar el curso del proceso penal. Cuando se cita a alguien en calidad de investigado, no se requiere un nivel de indicios suficientes que apunten a su responsabilidad penal, sino que es suficiente una mera apariencia inicial o una participación aún no verificada. Su finalidad principal es notificar formalmente al citado la existencia del procedimiento en su contra y brindarle la oportunidad de ser escuchado respecto a los hechos imputados, en cumplimiento del principio constitucional de audiencia y defensa.¹³

El marco legal de la citación se encuentra regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim)¹⁴, especialmente en sus artículos 486 y 487. Según el artículo 486, la persona a quien se le impute un acto punible debe ser citada para ser oída, salvo que la ley disponga lo contrario o que proceda directamente su detención. Este precepto establece la citación como una obligación procesal que actúa como primer paso para que la persona pueda defenderse de los hechos que se le atribuyen. El artículo 487 LECrim, por su parte, determina que, si el citado no comparece sin causa justificada, la citación puede transformarse en una orden de detención, lo que demuestra el carácter coercitivo de este mecanismo en caso de incomparecencia injustificada. De esta manera, se refuerza la autoridad del órgano judicial y se evitan retrasos o interrupciones en el desarrollo del proceso.

Su aplicación puede extenderse a cualquier individuo cuya comparecencia pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos investigados. De acuerdo con lo previsto en el artículo 488 de la LECrim, el juez está facultado para citar a toda persona que pudiera estar relacionada con el suceso de manera que su testimonio o intervención contribuya al esclarecimiento de la verdad.

¹³ Nieva Fenoll, J., *op. cit.*, p. 262.

¹⁴ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 1882 (BOE 27 de mayo de 1882).

2.1.2. La detención

a) Concepto y marco legal

La detención es una medida cautelar personal que consiste en la privación temporal de la libertad de una persona, con el propósito de asegurar su comparecencia ante la autoridad judicial y garantizar el adecuado desarrollo del proceso penal.¹⁵

El fundamento legal de la detención se encuentra regulado principalmente en la Constitución Española de 1978, específicamente en su artículo 17, que consagra el derecho a la libertad personal y establece que nadie puede ser privado de ella sino en los casos y formas previstos en la ley.

Asimismo, la LECrim, especialmente en los artículos 489 a 501, desarrolla el marco procesal para la práctica de la detención, estableciendo los límites temporales y garantizando los derechos del detenido. Además, el artículo 520 LECrim regula los derechos fundamentales del detenido, asegurando su respeto en todo momento durante el procedimiento. Estos derechos están reforzados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)¹⁶, que garantiza la protección de la libertad y seguridad personales, en particular en su artículo 5.

b) Sujetos Facultados para la Detención: Particulares, Policía y Autoridad Judicial:

En el marco del proceso penal, la facultad de practicar detenciones se encuentra regulada en los artículos 490 a 501 de la LECrim, que especifican las personas y autoridades habilitadas para ello, así como las circunstancias en las que esta medida puede llevarse a cabo. La detención, según lo dispuesto en la LECrim, se contempla en una doble vertiente: por un lado, como una facultad que asiste a cualquier persona para privar de libertad a otra, siempre que concurra alguno de los supuestos previstos por el legislador. Por otro lado, se configura como una obligación, dado que las autoridades judiciales y los cuerpos de seguridad del Estado tienen el deber de proceder a la detención cuando se den las circunstancias legalmente establecidas, garantizando el respeto a los derechos fundamentales del detenido y la correcta administración de justicia.¹⁷

¹⁵ Ochoa Monzó, V., *op. cit.*, p. 321.

¹⁶ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979).

¹⁷ Martínez García, E., *op. cit.*, p. 328.

En primer lugar, el artículo 490 de la LECrim habilita a cualquier persona a practicar la detención en los casos de flagrante delito, lo que implica la comisión inmediata o reciente de una infracción penal. Este supuesto incluye situaciones en las que una persona esté intentando cometer un delito, sea sorprendida en el momento de cometerlo o inmediatamente después de haberlo cometido. Asimismo, permite la detención del individuo que se haya fugado de un establecimiento penal donde cumplía condena, del centro de detención mientras esperaba su traslado o durante dicho traslado, así como del procesado o condenado que se encuentre en situación de rebeldía.¹⁸

Esta forma de detención, conocida como "detención ciudadana", se fundamenta en el deber de colaboración de los ciudadanos con la administración de justicia, garantizando la intervención inmediata ante conductas delictivas. En esta misma línea, De Hoyos Sancho reconoce que no solo el particular ofendido por el delito puede practicar la detención, sino también cualquier persona, independientemente de su edad, siempre que sea fácticamente capaz de llevarla a cabo.¹⁹

Por otro lado, la Autoridad o los agentes de la Policía Judicial están legalmente obligados a practicar la detención en ciertos supuestos previstos de manera expresa en el artículo 492 de la LECrim. Entre estos escenarios se incluye la situación en la que una persona haya sido previamente procesada por un delito cuya pena prevista supere los tres años de prisión. Asimismo, la detención procede cuando, aun tratándose de delitos con sanciones inferiores, los antecedentes personales del individuo o las circunstancias específicas del caso permitan suponer que podría eludir la citación judicial, salvo que haya aportado una fianza que garantice su comparecencia. De igual manera, los agentes deben intervenir cuando, sin existir aún procesamiento formal, existan indicios fundados de que la persona ha participado en la comisión de un delito, asegurando con ello el buen desarrollo del proceso penal y la correcta administración de justicia.

Finalmente, la autoridad judicial, representada principalmente por el juez de instrucción, tiene la potestad de ordenar la detención de una persona investigada cuando lo considere estrictamente necesario para garantizar el curso de una causa penal. Puede ser decretada *ex novo* por el juez: en caso de incomparecencia sin causa legítima a la citación cautelar (art. 487 LECrim), o en el momento de imputación a una persona determinada (art.

¹⁸ Rodríguez García, N., *op. cit.*, p. 337.

¹⁹ De Hoyos Sancho, M., *La detención por delito*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 71.

494 LECrim), o bien ser la prolongación de una detención practicada por la policía o particulares.²⁰

c) Duración

La duración de la detención en el proceso penal español está regulada por el artículo 17 de la CE y el artículo 520 de la LECrim. Estas disposiciones tienen como objetivo equilibrar las necesidades del procedimiento penal con la protección de los derechos fundamentales de la persona detenida, garantizando que cualquier privación de libertad sea estrictamente temporal y justificada.

En términos generales, el plazo máximo de detención es de 72 horas, tras las cuales la persona detenida debe ser puesta a disposición judicial o, en su defecto, ser puesta en libertad.²¹ Este límite temporal se establece como una medida esencial para evitar posibles abusos por parte de las autoridades y garantizar un control judicial rápido y efectivo sobre la legalidad de la detención.²² Durante este periodo, la autoridad policial debe realizar las actuaciones necesarias para la investigación del delito, asegurando que el detenido esté informado de sus derechos y reciba la asistencia letrada correspondiente.

Además del mencionado límite temporal que el Tribunal Constitucional (TC) en su sentencia (stc) 224/2002 de 25 de noviembre califica de máximo absoluto, asimismo señala que existe otro límite temporal relativo, que consiste en el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, que, como es lógico, puede tener una duración variable en atención a las circunstancias del caso.²³

En los casos de delitos relacionados con el terrorismo, la LECrim, en su artículo 520 bis, permite ampliar de manera excepcional el plazo de detención hasta un máximo de 120 horas. Esta extensión solo puede aplicarse mediante autorización judicial expresa y debe estar debidamente justificada, respondiendo a la complejidad inherente a estos delitos y a la necesidad de realizar diligencias adicionales que contribuyan a la seguridad pública y al éxito de la investigación. En este caso, el juez competente debe pronunciarse de forma motivada sobre la procedencia de la prórroga, la cual debe solicitarse dentro de las primeras 48 horas desde la detención y resolverse en un plazo máximo de 24 horas.

²⁰ Grande Seara, P., *op. cit.*, p. 243.

²¹ Rodríguez García, N., *op. cit.*, p. 337.

²² Nieva Fenoll, J., *op. cit.*, p. 280.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, núm. 224/2002, de 25 de noviembre de 2002, Recurso 104/2002.

El sistema jurídico español establece límites estrictos para la duración de la detención con el fin de garantizar su carácter excepcional y temporal, asegurando al mismo tiempo el respeto a los derechos fundamentales del detenido y la eficacia del procedimiento penal.

d) Derechos del Detenido

El artículo 520 de la LECrim garantiza que toda persona detenida, desde el momento de su privación de libertad, cuente con una serie de derechos fundamentales diseñados para proteger su dignidad y prevenir abusos por parte de las autoridades.

En primer lugar, el detenido debe ser informado de forma inmediata y por escrito, en un lenguaje claro, accesible y en una lengua que comprenda, acerca de los hechos que motivan su detención, las razones legales que la justifican y los derechos que le asisten.²⁴

Entre los derechos esenciales reconocidos, se encuentra el derecho a guardar silencio, lo que implica la posibilidad de no declarar, no responder preguntas o manifestar que solo lo hará ante el juez, sin que su negativa pueda interpretarse como un indicio de culpabilidad.²⁵ Asimismo, se le reconoce el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. En virtud del derecho a la presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva, el Tribunal Supremo (TS), en su stc 156/2000, de 7 de febrero, establece que las manifestaciones realizadas por el detenido ante las autoridades policiales sin previa información de sus derechos ni la presencia de un letrado carecen de valor probatorio. No hay norma legal que impida que el detenido colabore con la policía al ser detenido, pero sus manifestaciones no pueden recogerse en el atestado salvo que sea con información de derechos y con presencia de letrado.²⁶

El detenido tiene también derecho a asistencia letrada inmediata y efectiva. Esto incluye la posibilidad de designar un abogado de confianza o, en su defecto, contar con uno de oficio. El abogado debe estar presente en todas las diligencias en las que participe el detenido, incluyendo interrogatorios y reconocimientos, y podrá intervenir para garantizar que se respeten sus derechos y asesorarle legalmente en cada momento. En situaciones de

²⁴ Gimeno Sendra, *op. cit.*, p. 361.

²⁵ Roca Martínez, J. M., et al., *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, 2023, p. 401.

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 156/2000, de 7 de febrero de 2000, Recurso 291/1999.

distancia geográfica, se permite la comunicación con el letrado a través de medios telemáticos, como videollamadas, para no dilatar la defensa del detenido.²⁷

En tal sentido, la STS del 18/12/97 subraya que el art. 17.3 CE garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca. Y el art. 520 LECrim concreta como una de las manifestaciones de ese derecho la asistencia letrada en las diligencias policiales y judiciales de declaración.²⁸

La doctrina del TC y TS permite sostener la necesidad de asistencia letrada para que un detenido pueda manifestar su consentimiento de que se proceda a la entrada y registro en su domicilio sin que sea precisa la autorización judicial. Consiguientemente, el derecho a la asistencia letrada del detenido que garantiza el art. 17.3 CE resultaría vulnerado si no hubiera estado asistido el detenido por Letrado cuando consintió el registro de su domicilio; de modo que sería procedente la declaración de nulidad de la diligencia de entrada y registro sin que pueda otorgarse validez probatoria a lo que consta como sucedido en dicho registro. Ello no es óbice para que pueda contrarrestarse el derecho constitucional de presunción de inocencia en base a otras pruebas legítimamente obtenidas que no guarden con la ilícita ninguna relación de causalidad.

Otro derecho fundamental es el de acceder a los elementos esenciales de la investigación, permitiendo al detenido o a su abogado conocer la información necesaria para impugnar la legalidad de la detención y ejercer una defensa adecuada.

Además, tiene derecho a que su situación sea comunicada sin demora a un familiar o persona de confianza, especificando tanto su detención como el lugar de custodia. En el caso de personas extranjeras, se debe informar también a la embajada o consulado de su país, permitiéndoles la comunicación y asistencia consular.

El detenido puede comunicarse telefónicamente con un tercero de su elección bajo la supervisión de las autoridades, garantizando que este contacto se realice sin demora injustificada, salvo que existan restricciones legales expresamente previstas.

Además, el artículo reconoce el derecho a un intérprete cuando el detenido no comprenda o no hable el castellano o la lengua oficial del procedimiento, así como en el caso de personas con discapacidades auditivas o del lenguaje.

²⁷ López Yagües, V., et al., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 2019, p. 286.

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 18 de diciembre de 1997, Recurso 973/1997.

Se le asegura igualmente el derecho a ser examinado por un médico forense o un profesional de salud designado, especialmente si alega haber sufrido lesiones o si existen razones que justifiquen la valoración de su estado físico o psíquico, con el objetivo de preservar su integridad personal.

Asimismo, se le informa sobre su derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, especificando el procedimiento y los requisitos para obtenerla.²⁹

El detenido será informado del plazo máximo de duración de la detención y del procedimiento para impugnar su legalidad, pudiendo conservar en todo momento la declaración escrita de sus derechos durante el tiempo que permanezca privado de libertad.

En casos específicos, como el de menores de edad o personas con capacidad modificada judicialmente, se establece la obligación de informar de forma inmediata a sus representantes legales o tutores, o en su defecto, al Ministerio Fiscal. Si se tratase de un extranjero menor o con capacidad modificada, la notificación se extenderá a las autoridades consulares de su país de origen.

Estos derechos representan el compromiso del sistema jurídico español con la protección de las garantías individuales, asegurando que la privación de libertad se ajuste a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad propios de un Estado democrático de derecho.

e) Procedimiento del "Habeas Corpus"

Se trata de una institución originaria del ámbito anglosajón, que tiene antecedentes en el Derecho histórico español (el denominado “recurso de manifestación de personas” del Reino de Aragón y las referencias a casos de detenciones ilegales contempladas en el Fuero de Vizcaya y otros ordenamientos forales) así como en las Constituciones de 1869 y 1876, que, aunque contemplaban esta forma de protección, no le asignaban un nombre específico. En su origen, esta institución estaba diseñada como un mecanismo especialmente eficaz para proteger la libertad individual frente a posibles abusos por parte del poder público.³⁰

El cumplimiento del mandato constitucional se llevó a cabo mediante la LO 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento "Habeas Corpus" (LOHC)³¹. Esta normativa se

²⁹ Llarena Conde, P., *op. cit.*, pp. 13–14.

³⁰ Martínez García, E., *op. cit.*, p. 336.

³¹ Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de "Habeas Corpus" (BOE 25 de mayo de 1984).

diseñó con el propósito de establecer un procedimiento ágil que permita una verificación judicial inmediata sobre la legalidad y las condiciones de una detención, además de ser lo suficientemente simple para garantizar su accesibilidad a todos los ciudadanos.³²

i. Concepto y Finalidad

El "Habeas Corpus" es un procedimiento que tiene por objeto establecer un control judicial de legalidad sobre privaciones de libertad gubernativas.³³ Este procedimiento, con base constitucional en el artículo 17.4 de la CE, permite que cualquier persona detenida o un tercero solicite la intervención inmediata de un juez para revisar la legalidad de la detención. Su objetivo es evitar abusos por parte de las autoridades y proteger uno de los derechos fundamentales más esenciales en un Estado democrático: la libertad personal.³⁴

Se trata de un mecanismo ágil y excepcional, diseñado para garantizar que la privación de libertad de una persona se ajuste a los supuestos previstos por la ley. Además, permite restituir de manera inmediata la libertad en caso de que se constate la ilegalidad de la medida, evitando situaciones de arbitrariedad o prolongaciones indebidas de la detención.³⁵

Este procedimiento es aplicable tanto en casos de detención inicial, ya sea policial o judicial, como en situaciones en las que la privación de libertad deriva de una medida adoptada durante el proceso penal. Puede utilizarse cuando se sospecha que la detención se prolonga más allá de los límites legales o se está llevando a cabo sin las garantías procesales previstas en el artículo 520 de la LECrim. Para valorar su legalidad, debe comprobarse si existían motivos racionales suficientes que justificaran la detención, es decir, una apariencia razonable de un hecho delictivo.³⁶

En múltiples sentencias del TC (85/2024 de 3 de junio) y dada la naturaleza de esta garantía adicional y extraordinaria del derecho a la libertad personal, se concluye que las notas propias del procedimiento de "Habeas Corpus" son, por un lado, la celeridad, en el sentido de que, con la mayor rapidez posible, el juez haga cesar la vulneración del derecho a la libertad; y, por otro lado, la inmediación, entendida esta última como la presencia del detenido ante el juez. Al respecto, el Tribunal ha declarado que “la esencia de este proceso

³² *Id.*

³³ Martín Ostos, J., “Sobre el Habeas Corpus en España”, *Revista de Derecho Procesal Justicia*, 2008, p. 25.

³⁴ Gude Fernández, A., *El habeas corpus en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 52-55.

³⁵ Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de habeas corpus (BOE de 25 de mayo de 1984).

³⁶ Álvarez Álvarez, G., *Detención policial y "Habeas Corpus"*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010, p. 32.

consiste, precisamente, en que el juez compruebe personalmente la situación de la persona que pida el control judicial, siempre que se encuentre efectivamente detenida, es decir, ‘haber el cuerpo’ de quien se encuentre detenido para ofrecerle una oportunidad de hacerse oír, y ofrecer las alegaciones y pruebas”.³⁷

ii. Iniciación del Procedimiento

El "Habeas Corpus" puede ser solicitado por el propio detenido, su representante legal, su abogado defensor, el Ministerio Fiscal o cualquier persona que actúe en nombre del detenido, incluyendo sus familiares (Art. 3 LOHC). La solicitud debe presentarse ante el juez de instrucción del lugar donde se encuentra la persona privada de libertad. Según el mismo artículo 3 LOHC, también es posible que el juez inicie el procedimiento de oficio si considera que existen indicios suficientes de una detención ilegal.

La solicitud debe incluir una descripción clara de los hechos que motivan la solicitud, los datos del detenido y las razones por las cuales se considera que la privación de libertad es ilegal. Este trámite no requiere formalidades excesivas, lo que permite su rápida activación (Art. 4 LOHC).

iii. Tramitación y Resolución

El procedimiento de "Habeas Corpus" se inicia con un auto de incoación dictado por el Juez competente, quien ordenará a la autoridad bajo cuya custodia se halle la persona privada de libertad o a quien la tenga bajo su poder, que la presente inmediatamente ante él, tal y como establece en su párrafo primero el art. 7 LOHC.

Antes de emitir una resolución, el Juez escuchará a la persona privada de libertad o, en su defecto, a su representante legal y abogado, si hubiese designado uno. Asimismo, oír al Ministerio Fiscal y, posteriormente, a la autoridad, agentes, funcionario público o representante institucional que haya ordenado o ejecutado la detención o internamiento, así como a quien tuviera la custodia directa del detenido. Durante esta fase, se pondrán en conocimiento de todas las partes las declaraciones emitidas por la persona privada de libertad.

El Juez podrá admitir y valorar las pruebas presentadas por las partes, siempre que las considere pertinentes, incluyendo aquellas propuestas que puedan ser practicadas durante el acto (Art. 7, párrafo 3º LOHC). En un plazo máximo de veinticuatro horas desde la emisión

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, núm. 85/2024, de 3 de junio de 2024, Recurso de amparo 1467-2023.

del auto de incoación, deberá concluir todas las diligencias mencionadas y dictar la resolución correspondiente, conforme al art. 7, párrafo 4.º, de la LOHC.

Finalizadas las actuaciones, el Juez emitirá un auto motivado con una de las siguientes decisiones: si considera que la privación de libertad se ajusta a derecho y no concurre ninguna de las circunstancias ilegales previstas, archivará el procedimiento y declarará la conformidad de la situación. Si, por el contrario, estima la existencia de alguna irregularidad conforme al artículo primero de la ley, podrá adoptar una de estas medidas: ordenar la inmediata puesta en libertad de la persona si la privación fue ilegal; mantener la privación de libertad bajo los parámetros legales vigentes, aunque pudiendo disponer el traslado a otro centro o cambiar la custodia a otra autoridad; o poner a la persona detenida a disposición judicial de inmediato, en caso de haberse excedido el plazo legal de detención, todo ello en virtud de lo establecido en el art. 8 LOHC. En su caso, el Juez remitirá testimonio de los hechos relevantes para la persecución de posibles delitos cometidos por quienes ordenaron o ejecutaron la privación de libertad, tal como prevé el art. 9 LOHC.

En conclusión, la vulneración del derecho a la libertad del detenido en su vertiente del derecho al control judicial de la detención (art. 17.1 y 4 CE) por incumplimiento del procedimiento de "Habeas Corpus", tal como indica el TC en su reciente sentencia 85/24 de 3 de junio, se produce tanto cuando se inadmite a limine la incoación de dicho procedimiento fuera de los supuestos admitidos (falta del presupuesto necesario de una situación de privación de libertad no acordada judicialmente o incumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere el art. 4 LOHC, es decir, no es constitucionalmente admisible la inadmisión de plano del procedimiento por razones de fondo); como cuando se dicta auto por el que se desestima la solicitud de "Habeas Corpus" por motivos de fondo (art. 8 LOHC) sin haber respetado el procedimiento regulado en la Ley Orgánica de regulación del procedimiento de "Habeas Corpus" y, en particular, el requisito de la audiencia del detenido (art. 7 LOHC).³⁸

2.1.3. Prisión provisional

a) Concepto y Marco Legal

La prisión provisional es la medida cautelar más gravosa del ordenamiento jurídico. Se trata de una medida cautelar personal, de carácter restrictivo y excepcional, mediante la

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, núm. 85/2024, de 3 de junio de 2024, Recurso de amparo 1467-2023.

cual se priva temporalmente de libertad a una persona investigada o acusada en el marco de un proceso penal antes de la existencia de una condena firme.³⁹

El concepto de prisión provisional se fundamenta en la necesidad de garantizar el correcto desarrollo del proceso penal cuando existan indicios objetivos y racionales de que una persona ha participado en la comisión de un delito grave. Al tratarse de una restricción de la libertad personal, considerada un derecho fundamental protegido constitucionalmente en el artículo 17 de la CE, su aplicación debe realizarse de forma excepcional y proporcionada, ajustándose a los principios de legalidad, excepcionalidad, proporcionalidad, motivación y necesidad.⁴⁰

El marco legal de la prisión provisional está delimitado tanto por la LECrim como por la CE y tratados internacionales suscritos por España. El artículo 17 de la CE establece que "nadie puede ser privado de su libertad sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y formas previstos en la ley". En consonancia con este precepto, la LECrim desarrolla los requisitos y límites para su aplicación en los artículos 502 a 519, siendo especialmente destacable el artículo 503, que especifica las causas y presupuestos que deben concurrir para justificar su imposición.

La prisión provisional no es un anticipo de la pena, dado que su objetivo no es punitivo, sino preventivo y cautelar.⁴¹ Este marco normativo busca garantizar que la privación de libertad no se aplique de forma arbitraria, sino como un recurso de última instancia cuando no existan medidas alternativas igualmente eficaces y menos gravosas.

b) Presupuestos y finalidad

La prisión provisional, como medida cautelar privativa de libertad, está sometida a estrictos presupuestos legales que aseguran su carácter excepcional y necesario, tal como establece el artículo 503 de la LECrim. Su adopción requiere la concurrencia de una serie de requisitos fundamentales.

En primer lugar, deben existir indicios racionales de criminalidad (*fumus boni iuris*) que vinculen al investigado con la comisión de un delito. Estos indicios deben basarse en pruebas objetivas y suficientes, que permitan al juez inferir su participación en los hechos, evitando así decisiones arbitrarias. Además, el delito sancionado debe estar castigado con una

³⁹ Martínez García, E., *op. cit.*, p. 339.

⁴⁰ Gimeno Sendra, V., et al., *op. cit.*, p. 386.

⁴¹ Roca Martínez, J. M., et al., *op. cit.*, p. 404.

pena privativa de libertad igual o superior a dos años, salvo que el acusado tenga antecedentes penales, lo que amplía el ámbito de aplicación a delitos con penas menores.⁴²

Paralelamente se requiere un *periculum in mora*, es decir, que se manifieste un riesgo de que sobrevenga alguna de las situaciones cuya evitación legítima la adopción de la medida cautelar que nos ocupa, que son las que establecen los artículos 503.1. 3ª y 503.2 de la LECrim y que son las siguientes⁴³:

1. La posibilidad fundada de que el investigado o encausado intente sustraerse a la acción de la justicia. Para evaluar dicho riesgo, será necesario considerar de manera conjunta diversos factores: la naturaleza del delito y la gravedad de la pena potencial; la situación económica y familiar del acusado; y la proximidad de la celebración del juicio oral.
2. La existencia de un peligro real de destrucción, ocultación o alteración de pruebas que puedan resultar esenciales para la determinación de los hechos y la responsabilidad penal. Se deberá considerar la capacidad del acusado para acceder, directa o indirectamente, a las fuentes de prueba o para influir en otros implicados, testigos o peritos. Además, el riesgo debe ser concreto y fundamentado, no basta con una posibilidad abstracta.
3. La necesidad de protección de la víctima, especialmente en casos en los que exista un riesgo de reiteración delictiva o de intimidación o agresión contra ella, lo que adquiere especial relevancia en delitos relacionados con la violencia de género o aquellos en los que la víctima se encuentre en una situación de especial vulnerabilidad.
4. La evitación del riesgo de reiteración delictiva. Se atenderá a la gravedad de los delitos que pudiera cometer.

Por último, con carácter general, se requiere la petición de parte, que puede ser formulada por el Ministerio Fiscal o la acusación particular. Tal como regula el artículo 505 LECrim, cuando el detenido se pone a disposición del juez de instrucción o Tribunal competente, salvo que proceda su puesta en libertad, el juez convocará una audiencia para decidir sobre la prisión provisional o la libertad provisional con o sin fianza del investigado o encausado. Esta audiencia debe realizarse dentro de las 72 horas siguientes a la puesta a disposición judicial y requiere la asistencia del investigado, su abogado, el Ministerio Fiscal y en su caso, acusación particular, quienes podrán realizar alegaciones y proponer pruebas.

⁴² López Yagües, V., *op. cit.*, p. 294.

⁴³ Llarena Conde, P., *op. cit.*, p. 17.

El juez o tribunal tiene la facultad de decidir sobre la prisión provisional o la imposición de fianza, y si ninguna parte lo solicita, deberá ordenar la libertad del detenido.

c) Modalidades

La prisión provisional puede revestir tres diferentes modalidades de cumplimiento —comunicada, incomunicada o atenuada— que, aunque son manifestaciones de la misma medida cautelar, se aplican de forma distinta según las necesidades del caso concreto, garantizando así la proporcionalidad de la medida.⁴⁴

La forma más común de prisión provisional es la ordinaria y comunicada, que se adopta conforme a los presupuestos del artículo 503 LECrim y permite al detenido mantener contacto con familiares, abogados y personas autorizadas, garantizando así el pleno respeto de sus derechos y garantías legales. Durante su cumplimiento, el interno conserva el ejercicio de los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico y, de manera específica, el derecho de comunicación en sus distintas manifestaciones, todo ello conforme a lo previsto en los artículos 523 y 524 LECrim y en los artículos 51 a 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.⁴⁵

En situaciones excepcionales, cuando sea precisa para evitar graves consecuencias para la vida, la integridad física o la libertad de una persona, o bien cuando exista un riesgo inminente de que el detenido comunique información que pueda comprometer la investigación, el juez puede acordar la prisión provisional incomunicada, regulada en el artículo 509 LECrim. En este caso, se restringe temporalmente el contacto del detenido con el exterior, incluyendo su abogado, siempre bajo estrictos controles judiciales.⁴⁶

Finalmente, el art 508 LECrim regula dos modalidades posibles de cumplimiento de la prisión provisional atenuada. Por una parte, la prisión provisional domiciliaria la cual puede ser acordada en casos excepcionales como cuando el acusado padece una enfermedad grave y el internamiento en un centro penitenciario entrañe grave peligro para su salud. Asimismo, si el encausado estuviere sometido a tratamiento de deshabituación y el ingreso pudiere perjudicar el resultado del tratamiento, la prisión podrá ser sustituida por el ingreso

⁴⁴ Moreno Catena, V., & Cortés Domínguez, V., *Derecho Procesal Penal*, 12ª ed., Tirant lo Blanch, 2024, p. 364.

⁴⁵ Gimeno Sendra, V., et al., *op. cit.*, p. 394.

⁴⁶ Moreno Catena, V., & Cortés Domínguez, V., *op. cit.*, p. 365.

en un centro oficial para la continuación de dicho tratamiento, siempre y cuando los hechos objeto de la causa sean anteriores al inicio del tratamiento.⁴⁷

d) Duración

La gravedad de esta medida cautelar genera la necesidad de protección del derecho a la libertad del aún no condenado, por lo que es esencial fijar unos máximos legales de duración de esta. En tal sentido, el art. 17.4 CE proclama que “por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional”. En este mismo sentido, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha insistido en la necesidad de que la prisión provisional tenga una “duración razonable”; razonabilidad que se tiene que valorar a tenor de las circunstancias de cada caso concreto.⁴⁸

El artículo 504 de la LECrim establece límites temporales claros para evitar detenciones prolongadas que puedan convertirse en penas anticipadas. En general, esta medida no puede exceder de un año cuando el delito imputado esté castigado con una pena privativa de libertad igual o inferior a tres años, ni de dos años cuando la pena prevista supere los tres años. No obstante, si fuera previsible que la causa no podrá ser enjuiciada en dichos plazos, el juez o Tribunal podrá, en los términos previstos en el artículo 505 LECrim, 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 investigado o encausado, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando ésta hubiere sido recurrida.

El tiempo de prisión provisional cumplido por el investigado es objeto de abono, según lo dispuesto en el artículo 58 del Código Penal (CP)⁴⁹. Esto significa que dicho tiempo será descontado de la pena privativa de libertad que pueda imponerse en la sentencia condenatoria. Este abono también se aplica a otras medidas cautelares privativas de libertad que hayan sido adoptadas durante el procedimiento, como los días de detención, garantizando

⁴⁷ *Ibíd.*, p. 366.

⁴⁸ Martínez García, E., *op. cit.*, p. 346.

⁴⁹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995).

así que el investigado no sufra una privación de libertad que exceda la pena finalmente impuesta.⁵⁰

El fundamento del abono, según Asencio Mellado, radica en que, a pesar de la naturaleza cautelar de la prisión provisional, esta ocasiona una privación del derecho a la libertad, y una elemental razón de justicia obliga a que, una vez producida la condena, se compute este tiempo en el cumplimiento de la pena.⁵¹

e) Indemnización por prisión provisional

La responsabilidad patrimonial del Estado por daños derivados del ejercicio de la jurisdicción (art. 121 CE) no contemplaba expresamente la prisión provisional. Sin embargo, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)⁵² incluyó el derecho a una indemnización a cargo del Estado por error judicial o por un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Dentro de este marco, el artículo 294.1 LOPJ establece que “tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”.

Esta regulación dejaba fuera de protección otros supuestos tales como hecho no constitutivo de delito, el preso preventivo exento de responsabilidad criminal, que sea condenado a pena no privativa de libertad, o condenado a pena de prisión de menor duración. Es decir, la norma sólo consideraba la inexistencia objetiva del hecho, excluyendo la inexistencia subjetiva, lo que generaba una diferencia de trato en el reconocimiento del derecho a indemnización al únicamente considerarse el derecho a la indemnización a quienes eran absueltos por inexistencia del hecho.⁵³

Diferentes interpretaciones por parte de los tribunales nacionales y del TEDH evidenciaron la problemática de esta restricción. Finalmente, el TC, en su sentencia 85/2019, de 19 de junio declaró la inconstitucionalidad de los incisos del art. 294.1 LOPJ que regulan la indemnización a quienes hayan sufrido prisión provisional limitándola a los supuestos de inexistencia del hecho imputado o sobreseimiento libre.⁵⁴

⁵⁰ Grande Seara, P., et al., *op. cit.*, p. 482.

⁵¹ Cfr. Asencio Mellado, J. M.^a, *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p.330

⁵² Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985).

⁵³ Martínez García, E., *op. cit.*, p. 348.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 8/2017, de 19 de enero de 2017, Recurso de amparo 2341-2012.

2.1.4. Libertad provisional

La libertad provisional constituye una medida cautelar alternativa a la de prisión, que debe adoptarse cuando ésta no resulta indispensable para asegurar la presencia del inculpado durante el proceso y la eficacia de una eventual sentencia condenatoria, así como cuando no concurren los presupuestos que autorizan la prisión provisional.⁵⁵

La libertad provisional incide directamente en los derechos fundamentales del acusado, en particular en el derecho reconocido en el artículo 19 CE, que protege la libre elección de residencia y la circulación por el territorio nacional. En este sentido, cualquier restricción a la libertad personal debe limitarse estrictamente a lo necesario para asegurar la comparecencia del acusado y evitar comunicaciones que puedan perjudicar la investigación del caso.⁵⁶ Por otra parte, debemos señalar la evidente repercusión que produce la libertad provisional sobre el derecho a la libertad, que de manera indirecta se propugna mediante el artículo 17 CE, delimitando la potestad de privación de libertad en los casos y en la forma previstos en la Ley. Con estos artículos, y tal como afirma SERRANO MAÍLLO, se constata que nuestra Norma Suprema establece a la libertad individual como un valor primordial a proteger frente a posibles vulneraciones por parte del poder estatal.⁵⁷

La libertad provisional es una medida cautelar que permite que el investigado, imputado o procesado, permanezca en libertad durante la tramitación del procedimiento penal, con la imposición de determinadas condiciones o medidas accesorias encaminadas a asegurar su disponibilidad durante el proceso penal. Se encuentra regulada en los artículos 528 a 544 quinquies LECrim y garantizando el equilibrio entre los derechos fundamentales del investigado y las necesidades del proceso penal. Representa un estado intermedio entre la prisión provisional y la libertad plena de la persona no inculpada.

La libertad provisional puede condicionarse al cumplimiento de ciertas obligaciones:

- a) la prestación de una fianza económica, destinada a garantizar que el investigado no se sustraerá a la Administración de Justicia y a la celebración del juicio y en su caso al cumplimiento de sentencia condenatoria. El importe de esta se fija en función de la gravedad del delito, las circunstancias personales del acusado y demás circunstancias

⁵⁵ Llera Suárez-Bárcena, E. de, *Derecho Procesal Penal*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, 2024, p. 320.

⁵⁶ Muñoz Muñoz, S., “La libertad provisional en la jurisprudencia”, *Revista Jurídica Valenciana*, nº12, 2003.

⁵⁷ Serrano Maíllo, M., “El derecho a la libertad y la prisión provisional”, *Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica*, Nº1, UNED, 2006.

que pudieran influir para sustraerse a la acción de la justicia (Arts. 529 y ss. LECrim); Respecto a la misma, BARONA VILAR ha destacado su carácter peculiar, en cuanto supone la cautela de otra cautela.⁵⁸

- b) la de comparecer periódicamente ante el juez o tribunal en los plazos establecidos, obligación que podrá garantizarse acordando motivadamente la retención de su pasaporte. En consonancia con esta obligación, se requiere que el investigado comunique cualquier cambio de domicilio o lugar de residencia. Esto facilita su localización en caso de ser convocado para nuevas diligencias judiciales;
- c) la privación provisional de uso del permiso de conducción (art. 529 bis LECrim);
- d) y, en casos específicos, como los delitos de violencia de género o aquellos contra la libertad sexual, el juez puede imponer medidas adicionales destinadas a proteger a la víctima. (Art. 544 y ss. LECrim y Ley 27/2003 reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica).

Si estas condiciones no se cumplen, el juez puede revocar la libertad provisional y decretar la prisión del investigado. Esta medida se configura como una herramienta que respeta el principio de presunción de inocencia, reconocido en el artículo 24.2 de la CE, al mismo tiempo que protege los intereses del proceso penal.

A modo de cierre, es conveniente destacar, que los autos de prisión y libertad provisionales y de fianza son reformables a lo largo de la causa. Siempre que la modificación de la situación personal del investigado lo sea para agravarla, se requerirá petición de parte acusadora resolviéndose previa comparecencia del art. 505 LECrim. Mientras que, si la modificación lo fuera en términos más favorables al sometido a la medida, podrá acordarse de oficio (Art. 539 LECrim).

2.1.5. *Otras medidas específicas*

Además de las medidas cautelares principales, como la prisión y la libertad provisional, el ordenamiento jurídico español contempla otras medidas específicas destinadas a garantizar el correcto desarrollo del proceso penal y la protección de los derechos de las partes implicadas.

⁵⁸ Barona Vilar, S., *Prisión provisional y medidas alternativas*, Ed. Bosch, Barcelona, 1988, p. 214.

a) Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima

Una de las medidas más relevantes es la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con otras personas determinadas. Esta medida está prevista en el artículo 544 bis de la LECrim y tiene como objetivo principal garantizar la seguridad de la víctima y evitar situaciones de riesgo durante el transcurso del procedimiento penal. Puede incluir la prohibición de acudir a ciertos lugares, como el domicilio de la víctima, su lugar de trabajo o centros educativos, y se configura como una medida preventiva para proteger la integridad física y psicológica de los afectados.

La prohibición referida en el presente apartado, cuando se imponga en favor de víctimas de violencia de género y doméstica, recibe el nombre de orden de protección, regulada en la Ley 27/2003, de 31 de julio⁵⁹. Se trata de una medida integral que combina acciones de carácter penal y civil para garantizar la seguridad de la víctima. Tal como se estudia detalladamente, junto con el resto de las medidas en el capítulo III del presente trabajo.

b) Suspensión del permiso de conducir vehículos a motor o de la licencia de armas

En casos donde el delito esté relacionado con el uso de vehículos el juez puede acordar la suspensión temporal del permiso de conducir o de la licencia de armas. Esta medida, contemplada en el artículo 529 bis LECrim, busca prevenir la reiteración delictiva y proteger a la sociedad de riesgos adicionales mientras se sustancia el procedimiento.

En lo que respecta específicamente al permiso de conducir, se entiende por privación provisional de este título habilitante la medida de seguridad que puede adoptar el juez instructor frente a una persona imputada por un delito cometido con ocasión de la conducción de un vehículo de motor, siempre que se encuentre en libertad. Su finalidad es evitar la alteración de la seguridad vial mientras persista tal riesgo y, en todo caso, hasta que se dicte una resolución firme en el proceso penal. A diferencia de la libertad provisional, esta medida no está orientada a asegurar la presencia del imputado en juicio, sino que se configura como una resolución provisional orientada a impedir la comisión de nuevos hechos delictivos mediante la circulación de vehículos.⁶⁰

⁵⁹ Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica (BOE 1 de agosto de 2003).

⁶⁰ Gimeno Sendra, V., *op. cit.*, p. 405.

c) Suspensión del desempeño de función o cargo público

De acuerdo con lo establecido en el artículo 384 bis de la LECrim, cuando se emita un auto de procesamiento firme acompañado de la medida de prisión provisional por delitos atribuidos a individuos que formen parte o mantengan vínculos con bandas armadas, organizaciones terroristas o grupos rebeldes, el procesado que ostente un cargo o función pública será suspendido automáticamente de su ejercicio mientras se mantenga la situación de prisión provisional.⁶¹ A diferencia de otras medidas cautelares, esta medida cautelar no es autónoma, sino que surge de la confluencia de dos factores: la situación de prisión provisional y el procesamiento por delito cometido por persona integrada o relacionada “con bandas armadas, individuos terroristas o rebeldes” (STC 11/2020, 20 de enero).⁶²

2.2 Medidas cautelares reales

Las medidas cautelares reales son aquellas que afectan directamente al patrimonio del investigado con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias que puedan derivarse del proceso penal⁶³, tanto en lo que respecta a las posibles multas como a la reparación de los daños causados a las víctimas o el cumplimiento de responsabilidades civiles.⁶⁴ Estas medidas se encuentran reguladas en los artículos 589 a 614 bis de la LECrim y su adopción está supeditada a los principios de jurisdiccionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y necesidad.⁶⁵

2.2.1 La fianza

La fianza es una medida cautelar real que tiene como propósito asegurar la responsabilidad civil derivada del delito así como los gastos ocasionados en el proceso.⁶⁶ La fianza puede ser utilizada como mecanismo para evitar el embargo, estableciéndose ambas medidas de manera conjunta en la resolución judicial, aunque de forma alternativa. Si el imputado no presenta una fianza suficiente para garantizar el cumplimiento de sus responsabilidades económicas, se procederá al embargo de bienes en cantidad suficiente para cubrirlas (art. 589 LECrim).

⁶¹ Frago Amada, J. A., et al., *Derecho penal 2021*, Tirant lo Blanch, 2021, p. 713.

⁶² Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 11/2020, de 28 de enero de 2020, Recurso de amparo 4855-2018.

⁶³ Llerena Conde, P., *Medidas cautelares personales y reales*, op. cit., p. 17.

⁶⁴ Grande Seara, P., op. cit., p. 260.

⁶⁵ López Yagües, V., op. cit., p. 319.

⁶⁶ Llera Suárez-Bárcena, E., op. cit., p. 323.

Esta fianza constituye una medida cautelar de naturaleza patrimonial que difiere de la impuesta en el régimen de libertad provisional. Las consecuencias de su falta de prestación también son distintas: en el ámbito de la libertad provisional, su incumplimiento conlleva la conversión en prisión preventiva, mientras que, en el caso de la fianza destinada a asegurar responsabilidades pecuniarias, su incumplimiento se traduce en el embargo de bienes.⁶⁷

Para determinar el importe de la fianza, se debe considerar la posible sanción económica asociada al delito, el costo estimado del proceso y la responsabilidad civil derivada del hecho. La fianza sólo podrá ser ejecutada una vez que la sentencia haya adquirido firmeza, mediante el procedimiento de apremio. En cualquier caso, es imprescindible un auto judicial que valore su suficiencia (art. 596 LECrim).

Existen diversas modalidades de fianza: personal, pignoraticia, hipotecaria o mediante caución. Esta última puede constituirse mediante depósito en efectivo, aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento por una entidad financiera, una sociedad de garantía recíproca o cualquier otro mecanismo que el tribunal considere válido para garantizar la disponibilidad del importe fijado (art. 591 LECrim). La prestación de la fianza puede ser asumida tanto por el propio obligado como por un tercero, ya sea de manera directa o subsidiaria.

2.2.2 El embargo preventivo

El embargo preventivo es una medida cautelar real dirigida a garantizar la ejecución de las responsabilidades económicas derivadas del proceso penal, afectando bienes del imputado y privándole de su poder de disposición para asegurar eventuales responsabilidades civiles.⁶⁸ Está regulado en los artículos 589 a 614 bis de la LECrim y opera como un mecanismo subsidiario de la fianza. Si dentro del día siguiente a la notificación del auto que ordena la prestación de una fianza suficiente para garantizar las responsabilidades económicas del imputado, esta no es constituida, se procederá al embargo de bienes. En ese caso, se exigirá al afectado que designe bienes suficientes para cubrir la cantidad determinada para dichas responsabilidades (art. 597 LECrim).

Esta medida consiste en la retención o inmovilización de bienes propiedad del investigado, tales como cuentas bancarias, bienes inmuebles, vehículos o cualquier otro

⁶⁷ López Yagües, V., *op. cit.*, p. 324.

⁶⁸ López Yagües, V., *op. cit.*, p. 326.

activo patrimonial susceptible de ser ejecutado económicamente. La finalidad del embargo es doble: asegurar la efectividad de una eventual sentencia condenatoria y evitar que el investigado pueda disponer o enajenar sus bienes con la intención de eludir sus obligaciones.

El procedimiento para la adopción del embargo preventivo requiere que el juez evalúe previamente la existencia de indicios racionales de criminalidad y el riesgo real de que el investigado pueda sustraer o dilapidar su patrimonio.

En el caso de que el investigado cumpla posteriormente con la constitución de una fianza adecuada o se reduzcan los riesgos procesales, el juez puede acordar el levantamiento total o parcial del embargo, garantizando así la protección de los derechos patrimoniales del acusado.

Por otro lado, la Ley Orgánica 5/2006, de 5 de junio, que complementa la legislación en materia de ejecución de resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas dentro del ámbito penal en la Unión Europea⁶⁹, introdujo modificaciones en el artículo 87.1 de la LOPJ. Esta reforma otorga a los juzgados de instrucción del lugar donde se hallen los bienes embargados o las pruebas en cuestión la competencia para gestionar la solicitud y ejecución del embargo.

⁶⁹ Ley Orgánica 5/2006, de 5 de junio, complementaria de la Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 134, de 6 de junio de 2006).

3. CAPÍTULO III: ESTUDIO ESPECÍFICO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

3.1 Evolución histórica hacia el concepto actual de violencia de género

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género (LOMPIVG)⁷⁰, representó un cambio significativo en el tratamiento procesal, sustantivo e interpretativo de la violencia de género. La mencionada legislación es el resultado de un extenso proceso de desarrollo en los ámbitos jurídico, social, político y de asistencia a las víctimas. Además, responde a los compromisos que España ha asumido a nivel internacional en la lucha contra la violencia de género.

Si bien la expresión “violencia de género” ya se empleaba en instrumentos jurídicos internacionales desde finales del siglo XX, el ordenamiento jurídico español lo incorpora formalmente en 2003 con la promulgación de la Ley 27/2003, de 31 de julio, que regula la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.⁷¹ Dicha ley contempla en su exposición de motivos que la “violencia de género constituye un grave problema en nuestra sociedad que requiere una respuesta global y coordinada por parte de todos los poderes públicos”.

La LO 1/2004 establece un marco específico de protección para las mujeres víctimas de violencia de género. Sin embargo, antes de su aprobación ya existían disposiciones que otorgaban cierto grado de protección en el contexto familiar, aunque sin distinción de sexo o del vínculo entre la víctima y el agresor. Estas normas previas son fundamentales para entender el desarrollo progresivo de la legislación en la materia y los avances logrados en la protección tanto de las mujeres como de la infancia. Entre las más relevantes destacan:

1. Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio⁷², de reforma del CP que constituye el verdadero precedente del art. 153 CP. Esta reforma incorporó nuevos delitos como el de violencia física habitual en el ámbito doméstico.⁷³

⁷⁰ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE 29 de diciembre de 2004).

⁷¹ Esteve Mallent, L., *Manual práctico sobre violencia de género, violencia doméstica y sobre la infancia. Cuestiones prácticas y procesales*, Tirant lo Blanch, 2025, p. 15.

⁷² Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal (BOE núm. 148, de 22 de junio de 1989).

⁷³ Mari Farinós, E., “Evolución normativa del delito de violencia de género del artículo 153 del Código Penal desde su primera regulación hasta la actualidad”, *Diario La Ley*, n.º 9125, 2018.

2. Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio⁷⁴, que introdujo modificaciones en el CP y en la LECrim, en materia de protección a las víctimas de malos tratos. Específicamente se incluyó como modalidad de maltrato la “violencia psíquica” junto a la física. Se definió por primera vez el concepto de “habitualidad” y se modificó la cláusula concursal con extensión a las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. Por último, introdujo penas accesorias de prohibición de residencia, de alejamiento de la víctima, de prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o de comunicarse con ellos. En el ámbito procesal, introdujo modificaciones en la LECrim a los efectos de facilitar la más rápida protección de las víctimas, estableciendo nuevas medidas cautelares que permitieran al Juez acordar la prohibición de residir o acudir a un determinado lugar, o de aproximarse o comunicarse, como primeras diligencias del proceso penal.⁷⁵
3. La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de orden de protección para víctimas de violencia doméstica, subraya, tal como ya anticipamos, que “la violencia de género constituye un grave problema en nuestra sociedad que exige una respuesta global y coordinada por parte de todos los poderes públicos. La situación que generan estas formas de violencia trasciende el ámbito doméstico para convertirse en una lacra que afecta e involucra a toda la ciudadanía”. Con esta ley se introdujo el artículo 544 ter en el CP, estableciendo medidas cautelares de protección específicas para víctimas de violencia de género y doméstica.⁷⁶

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha desarrollado en los últimos años una línea jurisprudencial orientada a definir con mayor precisión ciertos tipos penales, con el objetivo de garantizar una adecuada protección a las mujeres víctimas de determinados delitos. En lo que respecta al delito de violencia o maltrato habitual, el tribunal ha enfatizado que lo esencial no es la cantidad exacta de agresiones ni que estas superen un umbral mínimo, sino la relación existente entre el agresor y la víctima, así como la reiteración de un contexto de violencia y sometimiento. Es decir, lo determinante es la continuidad en el trato violento. En su sentencia de 27 de abril de 2016 (STS 364/2016), el alto tribunal reafirmó su criterio sobre la aplicación del delito de violencia o maltrato habitual, recogido en el artículo 173.2

⁷⁴ Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 138, de 10 de junio de 1999).

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ *Id.*

del CP, considerándolo una infracción penal autónoma. Este delito no se limita a la suma de actos individuales de violencia, sino que se proyecta sobre un bien jurídico de mayor entidad, atendiendo a la habitualidad que el legislador ha exigido para su configuración. Se trata de un delito “que sanciona la consolidación por parte del sujeto activo de un clima de violencia y dominación; de una atmósfera psicológica y moralmente irrespirable, capaz de anular a la víctima e impedir su libre desarrollo como persona, precisamente por el temor, la humillación y la angustia inducidos. Un estado con autonomía propia y diferenciada, que se vertebra sobre la habitualidad, pero en la que los distintos actos que lo conforman sólo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor”.⁷⁷

3.2 Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género

La violencia de género ha sido históricamente abordada dentro del sistema judicial de manera genérica, sin una especialización que atendiera a las particularidades de estos delitos. Tradicionalmente, su investigación recaía en los Juzgados de Instrucción junto con otras causas penales cuyo posterior enjuiciamiento pudiera corresponder a las Audiencias Provinciales o a los Juzgados de lo Penal. Sin embargo, la creciente concienciación sobre la gravedad del problema llevó a la implementación de un tratamiento diferenciado dentro del marco judicial español.⁷⁸

La promulgación de la LOMPIVG, representó un avance significativo en este ámbito. El legislador toma conciencia de que, más allá del ámbito privado, la violencia de género se manifiesta “como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad” proyectada sobre las mujeres “por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”.⁷⁹

En este contexto, con el fin de “garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia de género en las relaciones intrafamiliares”⁸⁰, el legislador ha evitado tanto la atribución de la protección jurisdiccional en materia de violencia de género a los jueces del orden civil como la instauración de un nuevo orden jurisdiccional. En su lugar, se crean los Juzgados de Violencia sobre la Mujer

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 27 de abril de 2016, Recurso 1019/2015.

⁷⁸ Cerrato Guri, E., *La protección judicial de las víctimas de violencia de género: algunas cuestiones problemáticas*, Tirant lo Blanch, 2024, p. 19.

⁷⁹ Ley Orgánica 1/2004, *op. cit.*, Exposición de motivos, apartados I y II..

⁸⁰ *Ibid.*

(JVM), los cuales funcionan como Juzgados de Instrucción especializados dentro del orden jurisdiccional penal. En el orden civil, los JVM, en caso de haber realizado actuaciones penales, -además del presunto delito-, conocerán del asunto de familia siempre que una de las partes del proceso civil sea víctima y la otra investigada por acto de violencia de género; proceso civil que podrá versar sobre filiación, paternidad, maternidad, separación o divorcio, relaciones paternofiliales y alimentos.⁸¹

Estos juzgados han supuesto una modificación en la distribución competencial del ordenamiento jurídico, ampliando su jurisdicción al ámbito territorial del partido judicial y permitiendo, en algunos casos, su extensión a otras demarcaciones. Asimismo, la normativa introdujo cambios en la atribución de la competencia territorial de los juzgados del orden jurisdiccional penal, priorizando el domicilio de la víctima sobre otros criterios tradicionales.

Es importante destacar la reforma operada en la LECrim por la LO 1/2025 de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia publicada en el BOE el 3 de enero de 2025, dado que, entre otros muchos aspectos, modifica la competencia de los órganos judiciales y concretamente por lo que aquí respecta, modifica la competencia de las Secciones de Violencia sobre la Mujer (nombre que adoptan los actuales JVM), al extenderse ahora a la instrucción de los delitos contra las relaciones familiares; la instrucción de los delitos contra la libertad sexual cuando la víctima sea mujer; y la instrucción de las causas por quebrantamiento de condena o medida cautelar derivada de procesos de su competencia (Art 14.5 LECrim, cuya reforma -conforme a la disposición final trigésimo octava- entrará en vigor a los 9 meses de la publicación de la norma en el BOE).⁸²

3.3 Concepto y diferencia entre la violencia de género y la violencia doméstica

El tratamiento jurídico de la violencia de género se diferencia del de la violencia doméstica, también denominada violencia familiar. Ambos conceptos comparten ciertos elementos y, en términos procesales, la violencia doméstica ha sido un antecedente inmediato del enfoque legislativo aplicado a la violencia de género.⁸³

El Art. 1 de la LO 1/2004 establece el concepto de violencia de género. Su importancia radica en que delimita el ámbito de intervención para la defensa y persecución de

⁸¹ Cerrato Guri, E., *op. cit.*, p. 31.

⁸² Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (BOE 3 de enero de 2025).

⁸³ Esteve Mallent, L., *op. cit.*, p. 16.

estos delitos. A lo largo del tiempo, ha sido objeto de modificaciones, como las introducidas por las LO 8/15 y 8/21, en sus respectivos apartados 2 y 4, para ampliar la protección hacia niños y niñas dentro del contexto de violencia de género.

Contenido del artículo 1 de la LO 1/2004:

La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

2. Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia.

3. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.

4. La violencia de género a que se refiere esta Ley también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero.

Por lo tanto, atendiendo al contenido del artículo, se considera víctima de violencia de género:

- Mujer que sufre agresiones por parte de su expareja o excónyuge debido a factores como la discriminación, poder o desigualdad.
- Niños y niñas menores de edad que habiten en un entorno donde se ejerce violencia de género, lo que los convierte en víctimas junto con su madre.

- Violencia vicaria: daño infligido a hijos, hijas o menores cercanos por parte del padre o de un hombre con el propósito de perjudicar a la (ex) pareja o (ex) cónyuge de la mujer.⁸⁴

Al hacer referencia a “análoga relación de afectividad aun sin convivencia”, el artículo ha pretendido englobar situaciones que no tenían el mismo trato por no existir convivencia bajo el mismo techo. En este sentido, tal y como establece el TS en su sentencia 697/2017 del 25 de octubre, no pueden quedar al margen de los tipos previstos en los arts. 153 y 173 del CP situaciones afectivas en las que la nota de la convivencia no se dé en su estricta significación gramatical -vivir en compañía de otro u otros-. De lo contrario, excluiríamos del tipo supuestos perfectamente imaginables en los que, pese a la existencia de un proyecto de vida en común, los miembros de la pareja deciden de forma voluntaria, ya sea por razones personales, profesionales o familiares, vivir en distintos domicilios. Lo decisivo para que la equiparación se produzca es que exista un cierto grado de compromiso o estabilidad, aun cuando no haya fidelidad ni se compartan expectativas de futuro. Quedarían, eso sí, excluidas relaciones puramente esporádicas y de simple amistad, en las que el componente afectivo todavía no ha tenido ni siquiera la oportunidad de desarrollarse y llegar a condicionar lo móviles del agresor. En definitiva, la protección penal reforzada que dispensan aquellos preceptos no puede excluir a parejas que, pese a su formato no convencional, viven una relación caracterizada por su intensidad emocional, sobre todo, cuando esa intensidad, aun entendida de forma patológica, está en el origen de las agresiones.⁸⁵

Una de las dudas frecuentes en la interpretación de esta ley era si resulta necesario acreditar la existencia de discriminación, poder o desigualdad en la relación entre agresor y víctima para que se configure el delito. En este sentido, el TS ha determinado que, conforme a la literalidad del art. 153.1 CP parece fuera de dudas que golpear a la persona con la que se mantiene una relación de afectividad, integra dicho delito, puesto que “ese golpe, más allá de su efectiva gravedad para la integridad física de la mujer maltratada, se produce en un contexto convivencial de degradación de los principios y valores que han de regir la relación personal” (STS 510/2009 de 12 de mayo)⁸⁶. En esta línea, la Sección Pleno de la Sala

⁸⁴ Esteve Mallent, L., *op. cit.*, p. 24.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 697/2017, de 25 de octubre de 2017, Recurso 601/2017.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 510/2009, de 12 de mayo de 2009.

Segunda del TS concluye la no exigencia del ánimo de dominación o machismo en la prueba a practicar. Ambos apartados del art. 153 CP no incluyen ni exigen entre sus elementos una prueba del ánimo de dominar o de machismo del hombre hacia la mujer, sino el comportamiento objetivo de la agresión. Los únicos elementos subjetivos van referidos a los elementos del tipo penal, no a otros distintos o al margen de la tipicidad penal (STS 677/2018 de 20 de diciembre)⁸⁷.

Una vez analizada la violencia de género, resulta fundamental distinguirla de la violencia doméstica. El concepto de "violencia doméstica" no está expresamente recogido por el legislador de la forma en que hoy día (tras la LO 1/2004) está definido y configurado el concepto de "violencia de género". Pero no resulta problemático en exceso inferir bien su significado, y afirmar que las situaciones de violencia doméstica son las producidas como manifestación de una situación de abuso, dominación o subyugación de un familiar sobre otro familiar (o también, por expresa asimilación o inclusión legal, en el marco de la situación en que se encuentran las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados).⁸⁸

Se trata de dos conceptos heterogéneos, aunque relacionados ambos por su común relación con lo doméstico. La violencia doméstica hace referencia al ámbito espacial y afectivo en el que se desarrollan las relaciones de convivencia familiar (con generalidad, como cláusula de cierre en la enumeración legal del art. 173.2 CP, se incluye cualquier relación por la que el sujeto pasivo se encuentre integrado en el núcleo de convivencia familiar del sujeto activo) más intensas y continuadas que determina la ley. La violencia de género hace referencia a una peculiar forma de violencia producida dentro de dicho ámbito, elevada a la categoría de fenómeno sociológico claramente identificado, y caracterizado por la situación de abuso o de dominación que desarrolla uno de los miembros o sujetos de dichas relaciones familiares, sobre otros sujetos de las mismas.⁸⁹

Por lo tanto, para determinar con precisión quiénes pueden ser sujetos de la violencia doméstica, es necesario acudir al artículo 173.2 del Código Penal, el cual especifica a qué personas puede afectar este fenómeno:

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sección Pleno, núm. 677/2018, de 20 de diciembre de 2018.

⁸⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2ª, de 20 de septiembre de 2009.

⁸⁹ *Id.*

- Familiares directos como hijos, padres o hermanos, ya sea por vínculo biológico, adopción o afinidad con el cónyuge o pareja.
- Menores de edad o personas con discapacidad que requieran protección especial y residan con el agresor.
- Personas bajo potestad, tutela, curatela, guarda de hecho o acogimiento, cuando el responsable sea el cónyuge o conviviente del autor.
- Individuos que formen parte del mismo núcleo de convivencia, aunque no exista parentesco directo.
- Personas en situación de vulnerabilidad, cuando se encuentren bajo custodia o tutela en instituciones públicas o privadas.

3.4 Medida cautelar personal en los procesos por violencia de género:

La orden de protección

a) Concepto

La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, incorporó la orden de protección como estatuto integral de la víctima de la violencia ejercida en el entorno familiar y, en particular, la violencia de género y ello mediante una acción coordinada que aunaba tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor orientadas a impedir la realización de nuevos actos violentos, como las orientadas "a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia".⁹⁰

La orden de protección se configura como un instrumento que ofrece la posibilidad de adopción de medidas penales, civiles y sociales a las víctimas de violencia de género con la finalidad de ofrecerles un “estatuto integral de protección” (Art. 544 ter. 5 LECrim) que les confiera protección con independencia del momento procesal en el que se encuentre y en su caso, con anterioridad al inicio del correspondiente proceso judicial.

De esta forma, la orden de protección nace con el propósito de unificar en una sola institución los diversos instrumentos que existen para el amparo y tutela de las víctimas.⁹¹

⁹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Pleno de la Sala de lo Penal, núm. 664/2018, de 17 de diciembre de 2018, Recurso 504/2017.

⁹¹ Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica (BOE 1 de agosto de 2003). Exposición de motivos.

La orden de protección constituye una medida extraordinaria para lograr la protección de las víctimas “al limitar las libertades fundamentales de los ciudadanos e interferir en las relaciones familiares de los mismos”⁹². Por esta razón, su adopción requiere el cumplimiento de ciertos requisitos establecidos en el artículo 544 ter.1 de la LECrim.

En primer lugar, el *fumus boni iuris* o *fumus commissi delicti*. Exige la existencia de indicios fundados de la comisión de un delito que atente contra la vida, la integridad física o moral, la libertad sexual o la seguridad de los sujetos referidos en el art 173.2 CP. Es decir, debe de poderse hacer una imputación judicial por delito de violencia doméstica, además de contar con una persona a la que se le pueda imputar dichos actos delictivos.⁹³

En segundo lugar, junto con el anterior presupuesto, el órgano judicial deberá verificar que existe una situación objetiva de riesgo para la persona a cuyo favor se solicitan las medidas cautelares de protección. En este criterio, la atención se centra en el riesgo que puede suponer para la vida o integridad de la víctima la no adopción de la orden de protección, para lo cual el juez deberá llevar a cabo “una valoración de la situación objetiva de riesgo que está estrechamente vinculada al análisis racional del temor de la conducta futura del investigado”.⁹⁴

b) Procedimiento

La solicitud de la orden de protección, no es necesario que se haga ante el órgano competente para resolverla, sino que exista una red de comunicación entre órganos de función pública, ante los cuales se puede presentar dicha solicitud. Así, la LECrim busca garantizar que las víctimas dispongan de múltiples vías para solicitarla. Para ello, el art. 544 ter 3 LECrim permite que se solicite directamente ante la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, o bien ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las oficinas de atención a la víctima o los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas. Los servicios sociales y las instituciones referidas anteriormente facilitarán a las víctimas de la violencia doméstica a las que hubieran de prestar asistencia la solicitud de la orden de protección, poniendo a su disposición con esta finalidad información, formularios y,

⁹² Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 27ª, núm. 315/2022, de 23 de febrero de 2022.

⁹³ Valiño Ces, A., “La orden de protección, estudio de las medidas para las víctimas de violencia doméstica”, *Revista Jurídica Aranzadi*, n.º 56, 2019, p. 27.

⁹⁴ Auto de la Audiencia Provincial de Ávila, Sección 1ª, núm. 9/2022, de 11 de enero de 2022.

en su caso, canales de comunicación telemáticos con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal.

A tal fin, el Protocolo para la Implementación de la orden de protección establece que esta puede ser solicitada mediante un formulario normalizado y único, diseñado para garantizar su claridad, accesibilidad y simplicidad. En dicho documento, es imprescindible detallar los hechos constitutivos de la infracción en el que se fundamenta la petición de la medida de protección.⁹⁵ Considerando lo anterior, los órganos competentes ante los cuales se puede presentar la solicitud de la orden de protección tienen la obligación de proporcionar la información necesaria sobre dicha medida, así como facilitar el formulario único destinado a su solicitud, conforme a lo dispuesto en el artículo 544 ter.3 *in fine* de la LECrim.

Una vez presentada la solicitud, habrá de ser remitida de forma inmediata al juez competente. En caso de suscitarse dudas acerca de la competencia territorial del juez, deberá iniciar y resolver el procedimiento para la adopción de la orden de protección el juez ante el que se haya solicitado ésta, sin perjuicio de remitir con posterioridad las actuaciones a aquel que resulte competente (Art. 544 ter. 3 LECrim).⁹⁶

El JVM o en su caso el Juzgado de Instrucción de Guardia, o en algunos casos, -tal y como dispone el art 544 ter.11 LECrim-, el Juzgado de lo Penal o la Audiencia Provincial si la situación de riesgo se produce en la fase de enjuiciamiento del proceso penal, convocará a la víctima o su representante legal, a quien haya solicitado la orden, al presunto agresor con asistencia letrada, en su caso, y al Ministerio Fiscal a una audiencia, que deberá celebrarse en un máximo de 72 horas desde la presentación de la solicitud. Tras escuchar a las partes por separado, el juez se pronunciará mediante auto sobre la adopción de la orden de protección y, en caso de concederse, sobre el contenido de las medidas adoptadas en aras de garantizar la protección de la víctima así como su vigencia. Además, durante la tramitación de la causa el órgano judicial podrá adoptar cualquiera de las medidas previstas en el art 544 bis LECrim (Art 544 ter.4 LECrim), como la prohibición de residir o acudir a ciertos lugares; la prohibición de acercamiento o comunicación; la utilización de dispositivos telemáticos en caso de que el objeto de investigación fuesen delitos del art. 3 Ley Orgánica 10/2022 de 6 de

⁹⁵ Comisión de Seguimiento de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica. (s.f.). *Protocolo para la implantación de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica*.

⁹⁶ Cerrato Guri, E., *op. cit.*, p. 56.

septiembre de garantía integral de la libertad sexual; y la prisión provisional, en caso de incumplimiento de las medidas acordadas.⁹⁷

Pese al silencio del art. 544 ter. LECrim, tal y como establece la Circular de la Fiscalía General del Estado (FGE) 3/2003, de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección, “debe entenderse que el auto será recurrible, en vía penal con independencia de que las medidas acordadas en la orden sean incluso exclusivamente civiles, a tenor de lo previsto en el art. 766 LECrim, cualquiera que sea el procedimiento en el que se hubiere acordado la orden de protección, habida cuenta de las remisiones que a dicho régimen de recursos establecen los arts. 798.3 y 507 LECrim”.⁹⁸

c) Efectos

El artículo 544 ter. LECrim establece las consecuencias derivadas de la adopción de una orden de protección.

El principal efecto de la orden de protección es la concesión a la víctima de un estatuto de protección integral, regulado expresamente en el artículo 544 ter.5 LECrim. Este estatuto se materializa mediante la aplicación de medidas penales, civiles y de asistencia y protección social.⁹⁹

Aunque la decisión de conceder una orden de protección es de naturaleza judicial, la competencia del juez se limita a la adopción de medidas penales y civiles necesarias para garantizar la seguridad de la víctima. No obstante, la determinación de medidas de índole no jurisdiccional, tales como las asistenciales y de protección social, corresponde a las Administraciones Públicas, cuya intervención resulta esencial para garantizar una protección efectiva.

Para garantizar la efectividad de estas medidas, además de comunicar su adopción a las partes, incluida la víctima que no se haya personado en el procedimiento, el LAJ notificará la resolución a las Administraciones Públicas competentes, que serán responsables de activar las medidas asistenciales necesarias. Este mecanismo garantiza que la víctima

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ Fiscalía General del Estado. (2003, 18 de diciembre). *Circular 3/2003, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección*. BOE núm. 1, de 1 de enero de 2004.

⁹⁹ Cerrato Guri, E., *op. cit.*, p. 59.

acceda a una protección coordinada e integral, mediante la colaboración entre los órganos judiciales y las Comunidades Autónomas.

Otro derecho fundamental que surge de la orden de protección es el acceso a la información procesal. La víctima tiene derecho a conocer, en todo momento, la situación procesal del agresor, con especial atención a su situación penitenciaria y a la vigencia de las medidas cautelares adoptadas en su favor (art. 544 ter.9 LECrim).¹⁰⁰

El artículo 544 ter.10 LECrim establece la inscripción de la orden de protección en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género. Este registro es una base de datos integrada en el Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia (SIRAJ), gestionado por el Ministerio de Justicia.

En este registro se incluyen, las penas y las medidas de seguridad impuestas por sentencia, las medidas cautelares y órdenes de protección acordadas en procedimientos penales contra alguno de los sujetos del art 173.3 CP, y los quebrantamientos de cualquier pena, medida u orden de protección acordada en dichos procedimientos penales. Los datos registrados son accesibles para órganos judiciales (Juzgados Penales y de Familia), el Ministerio Fiscal, la Policía Judicial, las Comunidades Autónomas y las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno, con el fin de garantizar un seguimiento efectivo de las medidas adoptadas.

Asimismo, este sistema dota a los operadores jurídicos de herramientas de trabajo que facilitan el acceso a la información relevante, permitiéndoles tomar decisiones más precisas y fundamentadas en beneficio de la protección de las víctimas.

d) Quebrantamiento

Antes de abordar el quebrantamiento de la orden de protección, es importante destacar el papel del Sistema de seguimiento por medios telemáticos en el control y supervisión de las prohibiciones de aproximación en casos de violencia de género y violencia sexual. Este mecanismo, autorizado por la Autoridad Judicial, permite verificar en tiempo real el cumplimiento de dichas restricciones, proporcionando información actualizada sobre posibles incumplimientos o incidencias en su funcionamiento. Su implementación persigue tres objetivos clave: garantizar la seguridad de la víctima y contribuir a su recuperación,

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 60.

documentar cualquier vulneración de la medida impuesta y actuar como un elemento disuasorio para el investigado, encausado o condenado. Este sistema se configura, por tanto, como una herramienta fundamental en la protección de las víctimas y en la prevención de nuevos episodios de violencia.¹⁰¹ En la actualidad, los avances tecnológicos permiten que el control sobre el cumplimiento de estas medidas se lleve a cabo mediante dispositivos telemáticos que calculan la distancia en línea recta entre dos puntos. Este criterio de medición, además de su carácter práctico, contribuye de manera más efectiva a la garantía de seguridad que fundamenta la imposición de la prohibición de aproximación. (STS 691/2018 de 21 de diciembre).¹⁰²

La configuración de una orden de protección implica que su incumplimiento por parte del presunto agresor o del condenado en sentencia firme puede afectar tanto a las medidas cautelares de naturaleza penal o civil, pero no a las de carácter asistencial ya que su ejecución efectiva depende de la coordinación entre las Administraciones Públicas competentes.

Desde una perspectiva general, el artículo 468.1 CP sanciona el quebrantamiento de medidas cautelares, medidas de seguridad, prisión o conducción en custodia con una multa de 12 a 24 meses. Además, el segundo apartado de este artículo agrava la pena con hasta un año de prisión cuando la víctima del quebrantamiento es alguna de las personas protegidas por el artículo 173.2 CP, aplicable a casos de violencia de género y violencia doméstica.

No obstante, surge la interrogante sobre si esta previsión sancionadora se extiende también a las medidas civiles dictadas en el marco de la orden de protección. En este punto, el artículo 468.2 del Código Penal parece limitar su aplicación únicamente a medidas penales, ya que menciona el quebrantamiento de "una pena de las contempladas en el artículo 48 del Código Penal", que se refiere a prohibiciones de residencia, contacto o acercamiento a la víctima y su entorno. Por lo tanto, el incumplimiento de medidas civiles en una orden de protección, no podrá encajarse dentro del artículo 468 CP. Tal y como apunta la Circular 3/2003 de FGE, en caso de incumplimiento, será necesario recurrir a otros tipos penales según la naturaleza de la conducta en cuestión; entre ellos, pueden aplicarse disposiciones

¹⁰¹ Ministerio de Igualdad. (s.f.). *Dispositivos de control telemático*. Gobierno de España. (disponible en <https://violenciagenero.igualdad.gob.es>; última consulta 05/03/2025).

¹⁰² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sección Pleno, núm. 691/2018, de 21 de diciembre de 2018, Recurso 2357/2017.

como las recogidas en los artículos 226 y 227 CP, que tipifican el delito de abandono de familia y el impago de pensiones, respectivamente.¹⁰³

La jurisprudencia de la Sala Segunda del TS, de la que es exponente la stc. 567/2020 de 30 de octubre, no exige como elemento del delito de quebrantamiento de medida cautelar la existencia de un requerimiento previo con apercibimiento de incurrir en responsabilidad criminal, ni tampoco una comunicación de la fecha en la que comienza a ser efectiva la prohibición, lo cual resulta lógico si se entiende que, tratándose de una medida cautelar, debe entrar en vigor desde el mismo momento en que se notifica, al obligado por la misma, la resolución en la que se acuerda. Ello es además coherente con el marcado espíritu tendente a procurar la máxima protección de las víctimas.¹⁰⁴ En el mismo sentido, la STS 368/2020 de 2 de julio, ha considerado que el conocimiento de la existencia de la orden de alejamiento es suficiente para un pronunciamiento de condena.¹⁰⁵

Un problema adicional se presenta cuando la víctima, en cuyo favor se dicta la orden de protección penal, consiente en el incumplimiento de la medida. La jurisprudencia ha establecido de manera reiterada que dicho consentimiento no elimina las consecuencias del artículo 468 CP. En este sentido, la stc. 1065/2010 de 26 de noviembre destaca la irrelevancia del consentimiento de la víctima, refiriéndose al Pleno no jurisdiccional fechado el 25 de enero de 2008. No es causa de extinción de la pena ni el perdón de la víctima ni el consentimiento de ésta a la reanudación de la relación con la persona respecto a la que se dispuso la medida de alejamiento. Los efectos psicológicos asociados a la victimización de la mujer maltratada hacen aconsejable negar a ésta su capacidad para disponer de una medida cautelar de protección que no se otorga con vocación de intermitencia, afirmando o negando su validez y eficacia en función de vaivenes afectivos.¹⁰⁶ Este criterio se basa en la idea de que el perdón del ofendido es irrelevante en el derecho penal general, salvo en los denominados delitos privados, donde la ley expresamente lo contempla. En consecuencia, en el caso de una orden de alejamiento impuesta como medida cautelar o pena, la infracción de la misma sigue siendo punible independientemente de la voluntad de la víctima.

¹⁰³ Fiscalía General del Estado. *op. cit.*

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 567/2020, de 30 de octubre de 2020, Recurso 2902/2019.

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 368/2020, de 2 de julio de 2020.

¹⁰⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1065/2010, de 26 de noviembre de 2010, Recurso 10151/2010.

CONCLUSIÓN

Una vez analizado el contenido y funcionamiento de las medidas cautelares en el procedimiento penal, ha sido posible extraer diversas conclusiones alcanzando el objetivo propuesto en el presente trabajo.

En primer lugar, debe destacarse que las medidas cautelares personales no constituyen un fin en sí mismas, sino que actúan como un instrumento accesorio al proceso penal. Su finalidad es exclusivamente asegurar el buen desarrollo del procedimiento, ya sea garantizando la presencia del investigado, protegiendo las fuentes de prueba o previniendo la reiteración delictiva. Por ello, su adopción no puede responder a fines ajenos al proceso, como ejercer presión sobre el imputado, anticipar un castigo o actuar como mecanismo de control social. Además, estas medidas suponen una interferencia directa sobre derechos fundamentales, especialmente el derecho a la libertad (art. 17 CE) y la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), lo que exige una aplicación especialmente cuidadosa y fundamentada por parte del juez competente. Su duración debe ser estrictamente limitada al tiempo necesario para cumplir su función, cesando cuando desaparezcan las circunstancias que la motivaron, y deben ser objeto de revisión constante para evitar prolongaciones indebidas que restrinjan desproporcionadamente los derechos del investigado.

En segundo lugar, la medida cautelar más restrictiva y controvertida es la prisión provisional. Su carácter excepcional, consagrado tanto a nivel constitucional como en tratados internacionales, entra en conflicto con su aplicación práctica cuando en ocasiones se convierte en la norma y no en la excepción. Ello plantea la necesidad de garantizar que esta medida sólo se imponga cuando sea absolutamente imprescindible, por un tiempo limitado y siempre bajo la más estricta supervisión del órgano judicial.

En tercer lugar, se ha puesto de relieve que la duración de los procesos penales tiene una incidencia directa en la necesidad de medidas cautelares. Cuanto más se prolonga el procedimiento, mayor es el riesgo de que el investigado pueda sustraerse a la acción de la justicia, alterar pruebas o reincidir. Por tanto, junto a un uso prudente de las medidas cautelares, resulta necesario mejorar la eficiencia de la administración de justicia, agilizando los procesos para reducir la necesidad de mantener medidas restrictivas durante largos periodos.

En el ámbito de la violencia de género, las medidas cautelares adquieren una especial trascendencia, al estar orientadas no solo a garantizar el desarrollo del proceso penal, sino también -y sobre todo- a la protección integral de las víctimas, quienes se encuentran en situaciones de especial vulnerabilidad. En este contexto, la orden de protección se configura como una figura clave que articula medidas de naturaleza penal, civil y social.

Desde su implantación, la orden de protección ha mostrado un uso creciente, lo que ha contribuido a visibilizar el problema de la violencia de género y ha generado confianza en las víctimas, incentivándolas a denunciar y solicitar amparo. Su inscripción en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género ha mejorado notablemente la coordinación entre autoridades y la eficacia en su aplicación.

Esta orden no debe entenderse como una simple medida cautelar, sino como un mecanismo integrador de medidas preexistentes, cuya principal innovación radica en permitir la adopción simultánea y coordinada de medidas penales y civiles. Esto permite una respuesta más eficaz y adaptada a la realidad de las víctimas, facilitando su protección en todas las esferas: jurídica, social y personal. Habiéndose creado a tal fin una red de comunicación entre órganos públicos que permite solicitarla ante diferentes entidades, facilitando el acceso a la protección y evitando retrasos innecesarios.

En definitiva, las medidas cautelares, tanto en su dimensión general como específica en el ámbito de la violencia de género, son esenciales para preservar la integridad del proceso penal y garantizar la protección de las víctimas. Su correcta aplicación, guiada por los principios procesales y los derechos fundamentales, permite alcanzar el equilibrio necesario entre la tutela judicial efectiva y la protección de la libertad personal, que constituye uno de los pilares esenciales del Estado de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

1. Legislación

Constitución Española, de 1978 (BOE 29 de diciembre de 1978).

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979).

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979).

Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de "Habeas Corpus" (BOE 25 de mayo de 1984).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985).

Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal (BOE núm. 148, de 22 de junio de 1989).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995).

Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 138, de 10 de junio de 1999).

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

Ley Orgánica 5/2006, de 10 de abril, de reforma del régimen de incompatibilidades de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado (BOE 11 de abril de 2006).

Ley Orgánica 5/2006, de 5 de junio, complementaria de la Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio,

del Poder Judicial (BOE núm. 134, de 6 de junio de 2006).

Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (BOE 3 de enero de 2025).

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

Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 1882 (BOE 27 de mayo de 1882).

Circular 3/2003, de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la Orden de Protección.

Consejo General del Poder Judicial, 3 de junio de 2004. Protocolo para la implantación de la orden de protección aprobado por la Comisión de seguimiento de la implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de violencia doméstica.

2. Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, núm. 85/2024, de 3 de junio de 2024, Recurso de amparo 1467-2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 11/2020, de 28 de enero de 2020, Recurso de amparo 4855-2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 8/2017, de 19 de enero de 2017, Recurso de amparo 2341-2012.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, núm. 224/2002, de 25 de noviembre de 2002, Recurso 104/2002.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 567/2020, de 30 de octubre de 2020, Recurso 2902/2019.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 368/2020, de 2 de julio de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sección Pleno, núm. 691/2018, de 21 de diciembre de 2018, Recurso 2357/2017.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sección Pleno, núm. 677/2018, de 20 de diciembre de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo, Pleno de la Sala de lo Penal, núm. 664/2018, de 17 de diciembre de 2018, Recurso 504/2017.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 697/2017, de 25 de octubre de 2017, Recurso 601/2017.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 27 de abril de 2016, Recurso 1019/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1065/2010, de 26 de noviembre de 2010, Recurso 10151/2010.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 510/2009, de 12 de mayo de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 156/2000, de 7 de febrero de 2000, Recurso 291/1999.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 18 de diciembre de 1997, Recurso 973/1997.

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 27ª, núm. 315/2022, de 23 de febrero de 2022.

Auto de la Audiencia Provincial de Ávila, Sección 1ª, núm. 9/2022, de 11 de enero de 2022.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2ª, de 20 de septiembre de 2009.

3. Obras doctrinales

Álvarez Álvarez, G., *Detención policial y "Habeas Corpus"*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010.

Asencio Mellado, J. M.^a, *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Barona Vilar, S., *Prisión provisional y medidas alternativas*, Ed. Bosch, Barcelona, 1988.

Cerrato Guri, E., *La protección judicial de las víctimas de violencia de género: algunas cuestiones problemáticas*, Tirant lo Blanch, 2024.

De Hoyos Sancho, M., *La detención por delito*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

Esteve Mallent, L., *Manual práctico sobre violencia de género, violencia doméstica y sobre la infancia. Cuestiones prácticas y procesales*, Tirant lo Blanch, 2025.

Frago Amada, J. A., et al., *Derecho penal 2021*, Tirant lo Blanch, 2021.

Gimeno Sendra, V., Calaza López, S., & Díaz Martínez, M., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 2021.

Grande Seara, P., et al., *Manual de Litigación Penal*, Tirant lo Blanch, 2017.

Gude Fernández, A., *El habeas corpus en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

Llarena Conde, P., *Medidas cautelares personales y reales*, 5ª ed., FUOC, Barcelona, 2019.

Llera Suárez-Bárcena, E. de, *Derecho Procesal Penal*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, 2024.

López Yagües, V., et al., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 2019.

Martínez García, E., et al., *Proceso Penal Derecho Procesal III*, Tirant lo Blanch, 2021.

Moreno Catena, V., & Cortés Domínguez, V., *Derecho Procesal Penal*, 12ª ed., Tirant lo Blanch, 2024.

Nieva Fenoll, J., *Derecho Procesal III Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, 2019.

Ochoa Monzó, V., et al., *Derecho Procesal Penal*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, 2024.

Rodríguez García, N., et al., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 2020.

Roca Martínez, J. M., et al., *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, 2023.

4. Artículo de revista

Marí Farinós, E., “Evolución normativa del delito de violencia de género del artículo 153 del Código Penal desde su primera regulación hasta la actualidad”, *Diario La Ley*, n.º 9125, 2018.

Muñoz Muñoz, S., “La libertad provisional en la jurisprudencia”, *Revista Jurídica Valenciana*, nº12, 2003.

Pérez Morales, M. G., “Actual Regulación de la Prisión Provisional”, *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia. Número 14, 1996.

Serrano Maíllo, M., “El derecho a la libertad y la prisión provisional”, *Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica*, Nº1, UNED, 2006.

Valiño Ces, A., “La orden de protección, estudio de las medidas para las víctimas de violencia doméstica”, *Revista Jurídica Aranzadi*, n.º 56, 2019.

5. Recursos de internet

Ministerio de Igualdad. (s.f.). *Dispositivos de control telemático*. Gobierno de España. Recuperado en <https://violenciagenero.igualdad.gob.es> (última consulta: 05/03/2025)