

Universidad Miguel Hernández
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de elche
Grado en Derecho



UNIVERSITAS
Miguel Hernández

UNIVERSITAS Miguel Hernández

LA PRISIÓN PROVISIONAL COMO MEDIDA CAUTELAR PERSONAL

TRABAJO DE FIN DE GRADO
CURSO ACADÉMICO 2021 - 2022

AUTORA: CECILIA GÓMEZ MARTÍNEZ
TUTORA: CAROLINA MAESTRE MUÑOZ

ÍNDICE

Abreviaturas.....	4
Introducción	5
1. Consideraciones generales de las medidas cautelares.....	7
2. Clases de medidas cautelares.....	10
2.1. Medidas cautelares personales.....	10
2.2. Medidas cautelares reales.....	11
3. La prisión provisional.....	14
3.1. Concepto	14
3.2. Fundamentos.....	15
3.3. Naturaleza y finalidad.....	17
3.4. Caracteres	19
3.4.1. Instrumentalidad.....	19
3.4.2. Jurisdiccionalidad.....	20
3.4.3. Legalidad	21
3.4.4. Excepcionalidad.....	22
3.4.5. Provisionalidad y temporalidad	24
3.4.6. Subsidiariedad	25
3.4.7. Proporcionalidad	25
3.5. Presupuestos.....	26
3.5.1. Presupuestos generales.....	26
3.5.1.1. Fumus boni iuris.....	26
3.5.1.2. Periculum in mora.....	28
3.5.2. Presupuestos específicos.....	28
3.6. Clases.....	31
3.6.1. Modalidad ordinaria: prisión provisional comunicada	32
3.6.2. Modalidad extraordinaria: prisión provisional incomunicada.....	33
3.6.3. Prisión provisional atenuada	34
3.7. Duración	35
3.7.1. Plazo ordinario	35
3.7.2. Reglas especiales	36
3.8. Procedimiento.....	37
3.8.1. Competencia.....	37

3.8.2. Comparecencia y auto de prisión. Recursos.....	38
3.8.3. El levantamiento de la medida	40
4. Abono de la privación cautelar de libertad	41
5. La indemnización por prisión provisional injusta.....	44
Conclusiones	46
Bibliografía.....	48



ABREVIATURAS

CE: Constitución Española

CC: Código Civil

CP: Código Penal

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

Art. /Arts.: Artículo/artículos

TS: Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

TEDH: Tribunal Europeo de Derecho Humanos

LO: Ley Orgánica

STC: Sentencia Tribunal Constitucional

STS: Sentencia Tribunal Supremo

FGE: Fiscal General del Estado

FJ: Fundamento Jurídico

Núm.: Número

AJ: Administración de Justicia



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de Fin de Grado se ha realizado con varios objetivos. En primer lugar, profundizar en el conocimiento de una de las medidas cautelares que desde sus orígenes se considera una figura jurídica especialmente controvertida, como es la prisión provisional.

De todas las medidas de carácter cautelar, la prisión provisional ha sido la más preocupante ya que desde siempre se ha dirigido contra ella un deseo absoluto de supresión, pues la actual problemática que supone en algunos casos decretar dicha medida, refleja el deseo de limitar su uso, ya que supone la restricción de dos grandes derechos fundamentales, los cuales se encuentran regulados en nuestra Constitución Española, estos son, el derecho a la libertad personal (art. 17 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). En concreto, esta medida tiene como finalidad principal asegurar que el investigado esté presente durante el desarrollo del procedimiento penal, por lo que se produce una privación de libertad, de carácter provisional, del sujeto encausado, y, por otro lado, garantizar el cumplimiento de la futura sentencia condenatoria.

En segundo lugar, atendiendo al carácter restrictivo de esta medida se analizan una serie de presupuestos y fines necesarios para dar justificación a la aplicación de esta. La concurrencia de estos resulta obligatoria, pues en caso de no aplicarse, no se podría adoptar la prisión provisional. A demás dicha medida, prevista en la ley, se puede cumplir de diversas maneras, en relación con las circunstancias personales del imputado o a la consecución de ciertos fines para una mejor investigación del delito, siendo estas la modalidad ordinaria, extraordinaria, o prisión provisional atenuada y las cuales examinaremos con más detenimiento.

Finalmente, se examinan algunas cuestiones como el concepto de abono de la prisión provisional, así como su regulación (art. 58 CP). Y, por otro lado, se hace referencia a los daños causados al investigado, como consecuencia de un error judicial, o por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. Estos casos se encuentran consagrados en la Constitución, por el que se reconoce una indemnización al sujeto investigado cuando la prisión provisional resulta

injusta, es decir, cuando se dicta una sentencia absolutoria en lugar de una sentencia condenatoria.



1. CONSIDERACIONES GENERALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Antes de entrar en materia es importante aclarar una serie de aspectos acerca de las medidas cautelares, como cuál es su significado, ya que podemos encontrar varias definiciones de esta. Además, debemos entender para que sirven, también dónde se encuentran reguladas, y cuantas clases de medidas existen, y donde posteriormente nos centraremos en una de ellas, la cual desde mi punto de vista causa más controversia o diversidad de opiniones a la hora de aplicarla, siendo esta la prisión provisional o preventiva.

Las medidas cautelares se pueden definir como aquellas resoluciones, normalmente judiciales, mediante las cuales y en el curso de un proceso penal, se limita la libertad de movimientos del imputado con la finalidad de asegurar la celebración del juicio oral y eventualmente la sentencia que en su día se pronuncie. ¹

Se encuentran reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente en su Libro III, Título VI, Capítulos I a V (artículos 721 a 747), y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esto es así ya que como las leyes penales no disponen de una regulación específica para las medidas cautelares, se atiende a lo establecido en la LEC.

Estas medidas son dictadas por jueces, cuyo objetivo es impedir cualquier riesgo a la hora de desarrollar el adecuado proceso penal. Se pueden aplicar a personas jurídicas o físicas, que, durante el procedimiento, puedan deducirse responsables penalmente.

El Diccionario del Español Jurídico establece como concepto de medida cautelar, aquel instrumento procesal de carácter precautorio que adopta el órgano jurisdiccional, de oficio o a solicitud de las partes, con el fin de garantizar la efectividad de la decisión judicial mediante la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos e intereses que corresponde dilucidar en el proceso. ²

¹ ASENCIO MELLADO, J. M.^a., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 301.

² AGUILAR, E. C., FRANCO, E. G., y Germán, M. M. (2016). *Diccionario del Español Jurídico*. *Boletín de la Real Academia Española*, 96(313), 357-359.

De manera que el TC destaca esta finalidad en su Sentencia número 218/1994 de 18 de Julio, la cual viene a decir que: “La tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso” (...). “La potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde... a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial: esto es, de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el Art. 24.1 CE) desprovisto de eficacia”.³

Por tanto, nuestro legislador ha recogido dichas medidas con el objetivo de consolidar el derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el art. 24 de la C.E, y entendiendo que se constituye como una especie de herramienta destinada a evitar que se produzca, durante el procedimiento, alguna alteración de este. La LEC en su art. 721 otorga a las medidas cautelares la función de garantizar la tutela judicial, concretamente de “asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare”. Además, para que la solicitud de una medida cautelar pueda ser aceptada por el juez es necesario que se cumplan una serie de requisitos obligatorios, también reflejados en la ley y de los cuales hablaremos más adelante.

Así mismo resulta de interés mencionar la sentencia número 283/2013 de 22 de abril, de nuestro Tribunal Supremo, el cual destaca el carácter meramente instrumental de las medidas cautelares, es decir, tienen un único fin, siendo este asegurar la efectividad de un proceso ya iniciado o por iniciar.⁴

Como cualquier medida cautelar, toda limitación de libertad que se produzca en el transcurso de un procedimiento penal está obligada a responder a dos tipos de presupuestos genéricos, estos son: el “fumus boni iuris”, y el “periculum in

³ STC 218/1994, de 18 de julio de 1994

⁴ STS 283/2013, de 22 de abril de 2013: “La finalidad de las medidas cautelares es remover los obstáculos que puedan oponerse a la eficacia de un proceso principal. En este sentido, el proceso cautelar se puede definir como aquel que tiene por objeto facilitar otro proceso principal garantizando la eficacia de sus resultados. Por ello, las medidas cautelares desempeñan una función meramente instrumental, esto es, se dan porque están en función de un proceso principal ya iniciado o por iniciar, y sólo tienen sentido y razón de ser en aras a ese proceso. Acorde con esta naturaleza jurídica, las medidas cautelares se caracterizan por las notas de instrumentalidad, es decir, que la medida cautelar existe, si existe, a su vez, un proceso que la llene de sentido; y de idoneidad referido a obedecer exclusivamente a la finalidad de garantizar la efectividad de una sentencia estimatoria de la demanda”.

mora”, los cuales mencionaremos posteriormente atendiendo a la figura de la prisión provisional.



2. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES

En el ámbito del proceso penal, siendo esta la materia que nos ocupa, podemos distinguir entre medidas cautelares personales y medidas cautelares reales o patrimoniales.

En este trabajo nos centraremos en las medidas cautelares de carácter personal, aunque al mismo tiempo mencionaremos brevemente aquellas otras de carácter real, ya que resulta indispensable saber de ellas.

2.1 Medidas cautelares personales

Las medidas cautelares personales son aquellas que recaen sobre el imputado con el objetivo de garantizar el cumplimiento de la posterior sentencia. Con estas clases de medidas lo que se persigue es limitar o privar del derecho a la libertad a un sujeto concreto, contemplado en el art. 17. 1 de la CE ⁵, pero siempre conforme a lo establecido en la legislación.

La instrucción 3/2009, de 23 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, establece que: “la libertad se consagra en la C.E como un valor superior del ordenamiento jurídico, junto con la justicia, la igualdad y el pluralismo político. El derecho a la libertad, como todos los demás, no es absoluto, y la propia Constitución prevé que pueda ser limitado en ciertos casos. Pero cualquier ley que contemple la posibilidad de que se vea recortado su ejercicio debe respetar la debida “proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan -aun previstas en la ley restricciones de limitación”. ⁶

Estas medidas se encuentran reguladas en el art. 486 y ss. de la LECrim, y pueden ser las siguientes:

- La detención: Se encuentra regulada en el art. 489 y ss. de la LECrim. Consiste en la limitación del derecho a la libertad de un imputado, de

⁵ El art. 17.1 de la C.E, establece que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley”.

⁶ Como menciona la Instrucción 3/2009, de 23 de diciembre de 2009, de la FGE, sobre el control de la forma en que ha de practicarse la detención.

carácter provisionalísimo, adoptado por la Policía Judicial, Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal, e incluso por los particulares, y con el fin de poner a disposición judicial al detenido, o por otro lado realizar las investigaciones pertinentes más urgentes. Además, dicha detención debe practicarse de la forma que menos perjudique al imputado en relación con su persona, patrimonio, y reputación, así como respetar los derechos que la Constitución proclama.

- La prisión preventiva o provisional: Entre las medidas de carácter personal que pueden darse en un proceso penal destaca, sobre todo, por su gravedad, la prisión preventiva o provisional. De esta medida hablaremos posteriormente de forma más detallada, ya que es objetivo principal de este trabajo.
- La libertad provisional: Se trata de una medida alternativa a la detención y a la prisión provisional. El imputado en un proceso penal, tiene restringida su libertad, que no privada, mediante la imposición de una serie de obligaciones, siendo estas la comparecencia ante el juez cada cierto tiempo por parte del sujeto y la fianza, impuestas por el juez para garantizar la presencia del investigado en dicho proceso, en definitiva, se restringe la libertad de movimiento de este. Se regula en el art. 528 y ss. de la LECrim.

En este sentido, muchos autores han sostenido la carencia con los derechos fundamentales de los ciudadanos a la hora de justificar la privación de libertad de una persona con anterioridad a su condena, es decir, que se anticipe, incluso cuando la propia Constitución divulga la presunción de inocencia, apreciada en su artículo 24.2. Francesco Carrara afirmaba “la inmoralidad que a su parecer suponía privar de libertad a quien es a todos los efectos inocente, o, al menos, no ha sido declarado culpable y con el fin de asegurar una sentencia condenatoria hipotética que en definitiva podría no dictarse”⁷.

2.2 Medidas cautelares reales

⁷ Cfr. ASENCIO MELLADO, J. M.^a, *Derecho Procesal Penal, Op. Cit.*, p.300.

Por otra parte, las medidas cautelares reales son aquellas que recaen sobre los bienes o patrimonio de una persona, y que tienen como objetivo principal garantizar la responsabilidad económica que pueda surgir sobre un sujeto tras el proceso penal.

Algunas de estas medidas de carácter real son:

- La fianza: Está regulada también en el Código Civil, por el cual se obliga a uno a pagar o cumplir por un tercero, en caso de no hacerlo este (art. 182 CC). Sin embargo, este precepto en la LECrim (art. 590) no es idéntica, pues define la fianza como una obligación que recae sobre el investigado, y no sobre un tercero, de asegurar las responsabilidades pecuniarias que se declaren procedentes, aunque quepa la posibilidad de que un tercero preste fianza en nombre del imputado.

Son tres las clases de fianzas que se pueden prestar, siendo estas las siguientes:

- Fianza personal: en este caso, un tercero garantiza las responsabilidades económicas, que se deriven del proceso penal, con su patrimonio. Para ello, la LECrim establece en su artículo 592 los requisitos necesarios para ser fiador personal.
- Fianza pignoratícia o hipotecaria: la fianza pignoratícia supone constituir una prenda que ha de recaer sobre bienes que serán entregados en depósito (art. 591 LECrim), mientras que la fianza hipotecaria se otorgará por escritura pública o apud acta, librándose en este último caso el correspondiente mandamiento para su inscripción en el Registro de la Propiedad ⁸.
- Y se puede efectuar también, mediante caución, la cual podrá constituirse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier medio que, a juicio del Juez o Tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate ⁹.

⁸ Tal y como establece el art. 595 de la LECrim.

⁹ Tal y como establece el art.591 de la LECrim.

- El embargo: es una medida cautelar que consiste en la afección de los bienes del imputado determinadas por el órgano jurisdiccional para el caso de que la fianza no fuera prestada. La LECrim establece que dicho embargo tiene carácter subsidiario por lo que se decreta, únicamente, en defecto de fianza. Así se establece en su artículo 597, donde se obliga al imputado el plazo de un día para constituir la fianza, ya que en caso contrario se procederá al embargo de bienes del procesado¹⁰.

Tanto la fianza como el embargo podrán ser reducidos y ampliados en función del aumento o disminución de las posibles responsabilidades pecuniarias del acusado (arts. 611 y 612 LECrim).



¹⁰ Tal y como establece el art. 597 de la LECrim.

3. LA PRISIÓN PROVISIONAL

3.1 Concepto

La prisión provisional ha sido desde sus orígenes una figura controvertida, ya que a lo largo del tiempo ha habido muchas discrepancias sobre su existencia, pues algunos piensan que restringe varios derechos fundamentales como son el derecho a la libertad personal, y la presunción de inocencia.

En primer lugar, hay que definir lo que se entiende por prisión provisional. Se trata de una medida cautelar, dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal, que produce una privación provisional de la libertad del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y obstaculización de la actividad probatoria¹¹.

En palabras del profesor Gimeno Sendra¹², se entiende por prisión provisional “la situación nacida de una resolución jurisdiccional, de carácter provisional y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado por un delito de especial gravedad y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá a la llamada a la celebración del juicio oral”. Por otro lado, podemos destacar la definición que plantea la Sala segunda del TC, en la STC 19/1999, de 22 de febrero, de 1999, concretamente en el fundamento jurídico 5: “la prisión provisional es una medida cautelar, de distinta naturaleza que la pena, que depende en toda su extensión de la causa en que se decide y de la marcha de la misma, sin que se la pueda hacer depender de otros condicionamientos distintos, salvo que se considere que la prisión preventiva es una pena anticipada”¹³.

Atendiendo a la regulación de la prisión provisional, la norma que mayor relevancia tiene en esta materia es la LECrim, concretamente en su Capítulo III, Título VI, del Libro II “De la prisión provisional”, recogidos en los arts. 502 al 519.

¹¹ Cfr. ASECIO MELLADO, J. M.^a, *Derecho Procesal Penal, Op. Cit.*, p. 313.

¹² GIMENO SENDRA, J.V., *La necesaria Reforma de la Prisión Provisional*, La Ley nº 5411, 2001, p. 1.

¹³ STC 19/1999, de 22 de febrero, de 1999.

De manera que, como esta medida supone una privación de libertad del imputado antes de que se produzca el enjuiciamiento, solo puede justificarse dicha medida cuando resulte absolutamente necesaria para la defensa de un bien jurídico fundamental, y por tanto no puede tener la consideración legal de pena. Esto implica que, desde el punto de vista constitucional, la medida de prisión provisional está pensada para los supuestos en que no sea posible, de otro modo, garantizar la sujeción del imputado al proceso penal.

Del referido concepto se deducen las siguientes notas esenciales¹⁴:

A) La jurisdiccionalidad de la medida. Esta debe ser ordenada por una autoridad judicial, no pudiendo en ningún caso ser decretada por particulares no por una Autoridad gubernativa.

B) La privación de libertad del sujeto se cumple en un establecimiento penitenciario, pero sujeta a un régimen distinto al del resto de los penados que se encuentran en prisión.

C) Tiene carácter provisional, pero con sujeción a una serie de plazos máximos, por lo que no puede extenderse más allá de ellos.

D) Tiene como objetivo principal cumplir con una serie de fines, no siempre estrictamente cautelares, pero que han sido considerados adecuados a la Constitución.

E) Y, finalmente se trata de una medida excepcional.

3.2 Fundamento de la prisión provisional

El fundamento de esta medida cautelar ha ido progresando a lo largo del tiempo. A finales del siglo XIX, autores como Concepción Arenal decía: "Imponer a un hombre una pena tan grande como la privación de libertad, una mancha en su honra como es haber estado en la cárcel, y esto sin haberle probado que es culpable y con la posibilidad de que sea inocente, es cosa que dista mucho de la justicia"¹⁵. En contra posición a esta teoría, Aguilera de Paz manifestaba lo

¹⁴ Cfr. ASENSIO MELLADO, J. M.^a, *Derecho Procesal Penal, Op. Cit.*, p. 313

¹⁵ Fernández Entralgo. J, "El sentido de la prisión provisional" Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, 1985.

siguiente: "Algunos autores, guiados por sentimientos de humanidad exagerados y erróneos, han demandado la abolición de la prisión preventiva, pero esto haría imposible el ejercicio de la justicia. Ninguna razón sólida puede autorizar dicha impugnación, pues si bien es cierto que la prisión preventiva es un mal, hay que reconocer que constituye un mal menor, necesario e irremplazable"¹⁶.

Podemos decir que el fundamento de las medidas cautelares en general es la necesidad de defensa del proceso frente a conductas del imputado que puedan constituir un peligro para su posterior realización. Los procesos al no realizarse de manera instantánea y el hecho de que se desarrollen a lo largo del tiempo puede provocar que la sentencia condenatoria subsiguiente no sea efectiva. Sin embargo, este deber estatal de perseguir eficazmente el delito y asegurar la efectividad de la sentencia entra en conflicto con otros deberes del Estado como es asegurar los derechos fundamentales contemplados en la CE, y en este caso el derecho a la libertad (art. 17) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24)

Para el Tribunal Constitucional la prisión provisional es una institución situada entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano. Así lo expresa el TC, en la Sentencia número 128/1995, de 26 de Julio de 1995 cuando dice (FJ 3): "el contenido de privación de libertad, que la prisión provisional comporta, obliga a concebirla, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente la justifican y delimitan. Se trata de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y condiciona, a la vez, su régimen jurídico"¹⁷.

Por tanto, la justificación a la hora de adoptar esta medida se basa en la persecución de un fin meramente cautelar y no con una voluntad represiva, cuyo objetivo sea garantizar un procedimiento penal eficaz.

¹⁶ Aguilera de Paz, E, "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal", Ed. Reus, 1923.

¹⁷ STC 128/1995, de 26 de Julio.

3.3 Naturaleza y finalidad de la prisión provisional

Uno de los principales obstáculos de la prisión provisional lo encontramos en el artículo 24.2 de la CE, el derecho a la presunción de inocencia, por el cual se obliga a toda persona imputada por la comisión de un hecho punible a que sea considerada inocente y tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario, hasta que una sentencia firme establezca su condena.

Por lo tanto, la naturaleza de esta medida cautelar, considerándose una herramienta necesaria para la protección del procedimiento, y los fines vinculados a la misma son elementos fundamentales para su legalidad constitucional.

El TC, antes de la reforma llevada a cabo por la LO 13/2003, de 24 de octubre, venía reclamando una serie de presupuestos que en ese momento no se contemplaban en la LECrim. Esto se encuentra reflejado en reiteradas doctrinas¹⁸ como la sentencia núm. 47/2000, de 17 de febrero, la cual establece en su FJ 3 que: “la medida de prisión provisional debe en todo momento responder a los fines constitucionalmente legítimos de la misma y así debe poder deducirse de la motivación de la resolución que la acuerda, aunque en un primer momento estos fines pueden justificarse atendiendo a criterios objetivos como la gravedad de la pena o el tipo de delito”¹⁹.

Posteriormente, ciñéndonos a la ley, el vigente artículo 503 de la LECrim²⁰, tras las modificaciones por la LO 13 y 15 de 2003, asignan a la prisión provisional el cumplimiento de tres fines:

a) Asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al investigado o encausado, a la situación familiar, laboral y económica de éste, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral. (Art. 503.1.3º. a).

¹⁸ STC 37/1996, de 11 de marzo; STC 67/1997, de 7 de abril.

¹⁹ STC 47/2000, de 17 de febrero.

²⁰ Art. 503 LECrim conforme a la ley.

Este mismo precepto a su vez aclara que procederá acordar por esta causa la prisión provisional de la persona investigada cuando, a la vista de los antecedentes que resulten de las actuaciones, hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento.

b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.

No procederá acordar la prisión provisional por esta causa cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del investigado o encausado en el curso de la investigación. (Art. 503.1.3º. b).

Frente a la existencia de este peligro, se prestará atención a la capacidad del investigado o encausado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigados o encausados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo.

A demás cuando la prisión provisional se hubiere acordado en virtud de lo previsto en el apartado 1. 3º b) del artículo 503, su duración no podrá exceder de seis meses.

c) Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. (Art.503.1. 3º. c). En estos casos, tampoco se aplicará el límite de duración de la pena que exige el propio art. 503 de la LECrim.

La prisión provisional, también podrá acordarse para evitar el riesgo de que el sujeto delinca de forma reiterada. (Art. 503.2). Tal finalidad, descansa sobre las ideas de peligrosidad y pretende, por tanto, cumplir una función de prevención.

La postura de la doctrina en relación con esta última finalidad se encuentra dividida. Para algunos²¹ la función de prevención asignada a la prisión provisional es compatible con su naturaleza cautelar, debiendo mantenerse.

²¹ AGUILERA DE PAZ, E., *Ley de enjuiciamiento criminal*, Madrid, 1924, p. 190.

Mientras que otros muchos autores piensan de forma contraria, como es el caso de Ortells, para quien la prisión provisional adoptada en aras de evitar la reiteración delictiva no responde a criterios de carácter cautelar, sino que, antes, al contrario, se apoya en ideas de prevención propias de las medidas de seguridad, con lo cual, caso de admitirse tal finalidad se estaría atribuyendo igual naturaleza a la prisión ²².

Esta última apreciación parece ser en mayor medida la que mejor se ajusta a la resolución cautelar constituida por la prisión provisional, cuya función consiste en asegurar el proceso y la posterior pena.

En definitiva, con la actual normativa, la prisión provisional puede perseguir cualquiera de estos tres fines, según jurisprudencia confirmada por el TEDH: aseguramiento de la presencia del imputado en el proceso; evitación de su frustración cuando exista riesgo de ocultación o destrucción de pruebas; y finalmente, necesidad de evitar la reiteración delictiva.

3.4 Caracteres

La configuración de esta medida debe regirse por una serie de caracteres y principios informadores que deben respetarse, siendo éstos:

3.4.1 Instrumentalidad

Según Hernández Gómez se trata de una característica fundamental de las medidas cautelares e implica que las medidas existen en función de su finalidad, y solo puede adoptarse cuando existe un proceso penal ya iniciado, aunque este no debe ser inminente²³. Del mismo modo, una vez que el proceso finaliza, la medida deberá extinguirse, quedando esta sin efecto.

²² ORTELLS RAMOS, M., *Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal*, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1978, p. 455)

²³ HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., *Prisión provisional y garantías*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas. Nº 16/17.2011-2012, p. 64.

Por tanto, se puede decir que las medidas cautelares no son un fin en sí mismo, sino que están preordenadas a un proceso y, en concreto, a la ejecución de la sentencia que en el mismo haya de dictarse ²⁴.

La prisión provisional responde a una serie de necesidades, ante todo procesales como son: garantizar la presencia del imputado en el proceso, asegurar la ejecución de la sentencia, evitar posibles obstrucciones, o evitar la reiteración delictiva.

Las medidas cautelares en general se dirigen al aseguramiento del fallo definitivo, de manera que, si no se adoptan puede verse frustrada. Dada la finalidad de esta, no tendría justificación la adopción de las medidas cautelares al margen de un proceso penal, pues la instrumentalidad como hemos visto viene referida especialmente a la ejecutividad de la futura sentencia.

3.4.2 Jurisdiccionalidad

El fundamento de esta característica reside principalmente en dos notas: la primera hace referencia a la indisponibilidad del derecho a la libertad, y la segunda al principio de exclusividad jurisdiccional²⁵.

En primer lugar, el derecho a la libertad se encuentra regulado en el art. 17 de nuestra Constitución, y el cual viene a decir que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”. A partir de este precepto legal, queda claro que se atenderá a lo establecido en la constitución y que únicamente podrá privarse de este derecho cuando así lo disponga la constitución o la ley, pero en ningún caso se procederá a su restricción por petición de los ciudadanos.

En cuanto a la segunda nota esencial, el principio de exclusividad jurisdiccional está consagrado en el art.117 de la CE, el cual establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente, en todo tipo de procesos, a

²⁴ ASECIO MELLADO, J. M.^a, *La prisión provisional*, Universidad de Alicante, 1986, p.31.

²⁵ ASECIO MELLADO, J. M.^a, *La prisión provisional*, Universidad de Alicante, 1986, p.43.

los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. De manera que esta medida solo podrá ser acordada por la Autoridad Judicial competente que según el art. 502.1 de la LECrim²⁶ será el Juez de instrucción.

Junto con este precepto, destacamos el art. 25.1 el cual se refiere al principio de legalidad penal, el cual establece que: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. En base a lo establecido en dicho artículo, todos aquellos actos que impliquen la privación de libertad de una persona, de manera directa o indirecta, y, por tanto, sea consecuencia la aplicación del “ius puniendi”, corresponderá exclusivamente a los órganos que integran el Poder Judicial. El apartado tercero del art. 25 establece concretamente que “la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”.



3.4.3 Legalidad

Según la literalidad del diccionario del español jurídico de la Real Academia de la Lengua Española otorga como concepto general de principio de legalidad “aquel principio jurídico que sustenta el Estado de derecho, en virtud del cual los poderes públicos están sometidos a la ley y al derecho²⁷ ”. En relación con el Derecho Constitucional se puede definir como el principio que garantiza la primacía de la ley, superioridad o jerarquía de la misma con respecto de cualquier otra clase de norma. Asimismo, en materia penal, el principio de legalidad se refiere a un principio jurídico según el cual no puede castigarse una acción u omisión si no está tipificado como delito en una ley.

Con carácter general, la prisión provisional requiere de una regulación a través de Ley Orgánica y que dicha norma reúna los requisitos mínimos suficientes para poder exigir la seguridad jurídica y poder proteger así al imputado contra la

²⁶ Art. 502.1 LECrim: “Podrá decretar la prisión provisional el juez o magistrado instructor, el juez que forme las primeras diligencias, así como el juez de lo penal o tribunal que conozca de la causa”.

²⁷ RAE y CGPJ, “Principio de Legalidad”, Diccionario del Español Jurídico.

arbitrariedad. El TC ha manifestado que la ley que prevea los supuestos de prisión provisional, así como su duración máxima ha de adoptar la forma de ley orgánica, ya que al limitar el derecho a la libertad personal constituye un desarrollo del derecho fundamental, de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 CE ²⁸.

Este principio se aprecia en el art. 9 de la CE, concretamente en los apartados primero y tercero, pero en lo referente a la prisión provisional viene mejor definido en el art. 17.1, al que alude expresamente el TC en su sentencia núm. 147/2000, de 29 de mayo, concretamente en su FJ 3: "De acuerdo con ese significado prevalente de la libertad, la Constitución contempla las excepciones a la misma en los términos previstos en el art. 17.1 CE: "nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley". Se trata de una formulación negativa, similar a la que define el principio de legalidad penal y sancionadora del art. 25.1 CE, y que establece una reserva de ley para las restricciones legítimas de la libertad. La misma reserva de ley se prevé en el art. 17.4 CE, en su segundo inciso, para una modalidad específica de restricción a la libertad, la prisión provisional, imponiendo este precepto que sea la ley la que determine el plazo máximo de duración de esta" ²⁹.

Por tanto, se puede deducir, que la prisión provisional al suponer una medida de privación de libertad de una persona se encuentra regulada por la Constitución, es decir, "la prisión provisional sólo puede ser impuesta en la medida en que esté prevista expresamente por la ley, hasta el punto de que cabe formular la máxima *nulla custodia sine lege*"³⁰.

3.4.4 Excepcionalidad

Supone según la exposición de motivos de la LO 13/2003, de 24 de octubre de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional que "la excepcionalidad de la prisión provisional significa que en nuestro

²⁸ STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4.

²⁹ STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 3.

³⁰ STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4.

ordenamiento jurídico la regla general ha de ser la libertad del imputado o acusado durante la pendencia del proceso penal y, consecuentemente, que la privación de libertad ha de ser la excepción. Por tanto, no puede haber más supuestos de prisión provisional que los que la ley de forma taxativa y razonablemente detallada prevea”³¹.

La regla general debe ser siempre la libertad del sujeto investigado, principio in dubio pro libertate³², mientras que recurrir a esta medida es la excepción, es decir, solo se tiene que aplicar cuando sea absoluta y estrictamente necesario.

Del mismo modo, todos los motivos preparados para la privación de libertad cautelar deben ser interpretados de manera restrictiva y nunca con carácter general, pues se atenderá a cada caso concreto.

En la sentencia del TC, núm. 210/2013, de 16 de diciembre de 2013, encontramos como referencia esta nota de excepcionalidad y el principio in dubio pro libertate: “Junto a los principios de legalidad y previsibilidad, importa destacar también el carácter excepcional inherente a la prisión provisional, por oposición a la libertad como regla general. Tal característica comporta la primacía del favor *libertatis* o *in dubio pro libertate*, formulaciones que, en definitiva, vienen a significar que la interpretación y la aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, lo cual ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de la libertad”³³.

Asimismo, podemos encontrar también esta nota de excepcionalidad de la prisión preventiva en el art. 9.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, donde se dispone que “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto

³¹ LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional.

³² Principio in dubio pro libertate: este principio implica que, ante la duda, se debe resolver en beneficio del mayor grado de libertad.

³³ STC 210/2013, de 16 de diciembre.

del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”³⁴.

3.4.5 Provisionalidad y temporalidad.

La instrumentalidad junto con la provisionalidad constituye una de las notas más importantes a la hora de calificar una medida como cautelar. Además, encuentran su fundamento, en la misma causa, es decir, la existencia de un proceso y la necesidad de asegurar que la futura sentencia sea efectiva.

Las medidas cautelares solo se aplican mientras subsista la necesidad de aplicarlas, es decir, se limitan en el tiempo, por lo que la ley establece una serie de plazos máximos durante las cuales se podrán mantener sea cual sea la situación en la que se encuentre el procedimiento penal. Este carácter hace referencia al tiempo, ya que ninguna medida es permanente, sino que existe durante un cierto tiempo y posteriormente desaparece; una vez finalizado el proceso, esta medida desaparece y se convierte o bien en libertad, o bien en pena, atendiendo a la sentencia que se dicte.

La aplicación de este principio significa que las medidas cautelares personales están sometidas a la regla “rebus sic stantibus”, por la que una norma será aplicable siempre que se mantengan aquellas circunstancias por las que se dictó la situación. Por tanto, el artículo 504 de la LECrim establece que “la prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo anterior, y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción”. En este mismo precepto, se establece las limitaciones de tiempo de las medidas cautelares, siendo estas “penas privativas de libertad inferior a seis meses, o a tres años, o superior a tres años.

En este punto, es adecuado diferenciar entre las notas de provisionalidad y temporalidad, los cuales tienen el mismo fundamento, pero en la práctica no operan igual. La primera de ellas implica su vigencia se encuentre supeditada a la concurrencia de un determinado evento, mientras que la temporalidad supone

³⁴Pacto Internacional de los Derecho Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 (BOE de 30 de abril de 1977, págs. 9337-9243.

que la misma no dura siempre, es decir, que pueda revocarse con independencia de que sobrevenga un hecho concreto³⁵.

3.4.6 Subsidiariedad

Este carácter viene reflejado en el propio art. 502.2 de la LECrim al establecer que “sólo se adoptará la prisión cuando sea necesaria y no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional”.

La LECrim recoge algunas de esas medidas gravosas, como las del artículo 530 donde se señala la comparecencia *apud acta*³⁶, a través de la cual se alcanza el mismo fin de asegurar la presencia del imputado en la causa; la retirada de pasaporte u otros documentos de identidad, o cualesquiera otras medidas alternativas, propuestas en varias Resoluciones del Consejo de Europa³⁷, como puede ser la permanencia vigilada en el domicilio, la orden de no abandonar un lugar determinado sin autorización previa del juez, entre otras.

3.4.7 Proporcionalidad

Este principio se encuentra reflejado en el art. 502.3 de la LECrim. Se pretende que la medida sea adecuada al cumplimiento de un fin constitucionalmente legítimo y razonable comparando con la importancia de los fines que se pretenden cumplir.

En la exposición de motivos de la Ley 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la LECrim en materia de prisión provisional, se establece la necesidad de garantizar el principio de proporcionalidad a la hora de adoptar la prisión provisional. Esto supone que la prisión provisional, al tratarse de una medida

³⁵ Cfr. ASECIO MELLADO, J.M., *La prisión provisional*, Universidad de Alicante, Op. Cit., p. 46.

³⁶ 36 HERNÁNDEZ GÓMEZ, I. 2011-2012. “Prisión provisional y garantías”. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas. Nº 16/17. Pág. 64.

³⁷ Resoluciones 11 de 9 de abril y 11 de 27 de junio, que recomiendan a los Gobiernos que actúen de modo que la prisión preventiva se inspire en los siguientes principios: a) no debe ser obligatoria y la autoridad judicial tomará su decisión teniendo en cuenta las circunstancias del caso; b) debe considerarse como medida excepcional y c) debe mantenerse cuando sea estrictamente necesaria y en ningún caso debe aplicarse con fines punitivos.

cautelar restrictiva de derechos fundamentales como son el derecho a la libertad y la presunción de la inocencia, debe tener un contenido tal que la limitación de esos derechos sea proporcionada a los fines que con ella se pretenden alcanzar. Además, la proporcionalidad exige “adecuación de la prisión provisional a determinados fines”, así como que “el sacrificio que a la libertad de la persona se impone sea razonable en comparación con la importancia del fin de la medida”³⁸.

En este sentido, para que el principio de proporcionalidad en atención a la adopción de la prisión provisional sea efectivo, debe realizarse un triple juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Esto supone que solo pueda adoptarse cuando sea necesaria para la persecución de un fin concreto.

Al mismo tiempo, este principio de proporcionalidad se encuentra muy unido al carácter de homogeneidad. Esta característica hace que la medida cautelar sea similar o parecida a la medida ejecutiva que se acuerde para que la futura sentencia resulte efectiva.

3. 5 Presupuestos de la prisión provisional

3.5.1 Presupuestos generales

Para que la prisión provisional pueda adoptarse es necesario la concurrencia de dos presupuestos, los cuales también coinciden con los del resto de las medidas cautelares.

Estos presupuestos son: el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*

3.5.1.1 Fumus boni iuris

El *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho en el proceso penal, consiste en la existencia de indicios suficientes para considerar que un sujeto contra el que se adopta la medida cautelar pueda ser responsable de un delito imputado.

³⁸ Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, Exposición de Motivos.

Es por ello por lo que el presupuesto material, en el procedimiento penal, de cualquier medida cautelar sea la imputación (“ius puniendi”), ya que si no existiera no se podría adoptar ninguna.

Sin embargo, por lo que respecta a la prisión provisional, la exigencia del cumplimiento de este presupuesto requiere, que exista algo más que “un indicio racional de criminalidad”, que sin embargo sirve para justificar resoluciones tales como el Auto de procesamiento, o el Auto de Libertad provisional con o sin fianza³⁹. Por esta razón, es necesario la existencia de motivos bastantes para que el juez pueda considerar a una persona responsable penalmente de un determinado delito, y así se ve reflejado en el art. 503.1. 2º de la LECrim. No es necesaria la certeza, ya que esta solo se consigue con la sentencia, pero sí que requiere de una apariencia de buen derecho fundada en un determinado título⁴⁰.

También hay que mencionar, en atención a este presupuesto, el art. 503.1.1º que dispone que para que la prisión provisional puede adoptarse es imprescindible que en la causa conste la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena de prisión cuya duración sea igual o superior a dos años, o a pena privativa de libertad con una duración inferior siempre y cuando el imputado tenga antecedentes penales por delitos dolosos, o que existiera peligro por reincidencia.

Se requiere que se acredite la existencia de un delito, concretamente de un delito que revista especial gravedad, el cual se castigue con pena igual o superior a dos años de privación de libertad. Por tanto, no vale cualquier imputación sino la de un delito que revista especial gravedad⁴¹. No obstante, la gravedad del delito por sí sola, no se puede considerar como motivo bastante para justificar la adopción de la prisión provisional, sino que como establece el TC, hay que tener en cuenta otros patrones⁴².

³⁹ Cfr. HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., *Prisión provisional y garantías*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, N°16/17, 2012, OP. Cit., p. 65.

⁴⁰ GIMENO SENDRA, V. “Derecho Procesal Penal” ed. Colex, Madrid, 1997, p. 481.

⁴¹ GIMENO SENDRA V. “La Necesaria Reforma de la Prisión Provisional”, cit., pág. 6 y 7.

⁴² STC 146/1997, de 15 de septiembre: la gravedad del hecho punible atribuido al imputado no puede por sí sola, justificar la prisión provisional, sino que hay que tener en cuenta otros estándares, tales como la situación familiar, laboral y económica del imputado, tal y como recoge la Ley

3.5.1.2 Periculum in mora

El *periculum in mora* o daño jurídico del retraso del procedimiento, en el proceso penal, se presenta como la existencia de riesgos reales, que ponen en peligro la futura sentencia condenatoria. En materia de prisión provisional, viene determinado por el peligro de fuga, o de ocultación personal o patrimonial del imputado o investigado⁴³, siendo estos, peligros que aparecen como consecuencia de la demora en el desarrollo del procedimiento y que supondrían un impedimento de este. En este sentido, el TC establece que “el requisito más importante para que una medida cautelar sea adoptada, es que exista un riesgo real de que, mientras se sustancia el proceso de declaración el demandado pueda intentar maniobras fraudulentas que pongan en peligro o hagan imposible una futura ejecución *-periculum in mora*”⁴⁴.

Estos peligros aumentan en la medida en que el delito que se imputa sea de mayor gravedad, y por tanto la pena a imponer sea más grave. En consecuencia, la LECrim regula la duración de la prisión provisional, el cual ofrece un marcado carácter cuantitativo.

Ahora bien, este criterio de la gravedad de la imputación de un delito no es suficiente para decretar dicha medida, sino que, además se debe combinar con la naturaleza del hecho punible enjuiciado y con aquellas otras condiciones familiares, laborales y económicas del imputado. Es por ello por lo que el TC ha exigido la necesidad de que el auto de prisión se pronuncie sobre el peligro de fuga o de ocultación personal o patrimonial⁴⁵.

3.5.2 Presupuestos específicos

Al tratarse, la prisión provisional, de una medida cautelar restrictiva de derechos fundamentales, es necesario que para su adopción se cumplan una serie de

⁴³ Cfr. HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., Prisión provisional y garantías, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, N°16/17, 2012, Op, Cit, p. 66

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de abril de 1993.

⁴⁵ Cfr. HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., Prisión provisional y garantías, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, N°16/17, 2012, Op, Cit, p. 67

presupuestos específicos, los cuales se encuentran expresamente regulados en el art. 503 de la LECrim, y el cual analizaremos posteriormente.

- Artículo 503.1. 1º: exige “que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso”. Hace referencia a la gravedad de la pena y al hecho que se pretende enjuiciar. De manera que, se adopta un carácter automático, sin que sea necesario la valoración del Juez, cuando la pena de privación de libertad que se impone sea inferior a dos años y el sujeto investigado o encausado tenga antecedentes no cancelados.
- Artículo 503.1. 2º: “Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto”.
En este precepto debemos destacar sobre todo la circunstancia de los “motivos bastantes”, donde se deja al arbitrio del juez la consideración de si existen o no dichos motivos, y por tanto, como hemos mencionado anteriormente, debiendo exigirse la existencia de algo más que “indicios racionales de criminalidad”.
- Artículo 503.1. 3º y artículo 503.2: por último, además de los dos requisitos anteriores, la LECrim establece en el apartado 3º del art. 503.1 los fines cuya persecución justificaría la adopción de la prisión provisional. Asimismo, el apartado dos de dicho artículo se centra en el último fin justificativo que sería el de evitar la reiteración delictiva.

- Asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga.

Este precepto, hace referencia en primer lugar a la concurrencia del riesgo de fuga. El apartado a) de este artículo indica que para poder valorar la existencia de este peligro se atenderá a una serie de componentes, siendo estos: la naturaleza del hecho, la gravedad de la

pena, la situación familiar, laboral y económica, así como la inminencia de la celebración del juicio oral. Además, establece que se acordará la prisión provisional cuando se hayan dictado al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores. Y, por tanto, el límite de pena que se establece en el ordinal 1º del art. 503 apartado primero, no será aplicable.

- Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.

Esta norma se encuentra en el apartado b) del mismo artículo, y por el cual se exige que el peligro debe ser fundado y concreto. Para ello se atenderá a la capacidad del imputado o encausado para acceder por sí solo o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigados o encausados, testigos o peritos. No podrá decretarse la medida cuando dicho peligro pretenda derivarse únicamente del ejercicio del derecho de defensa.

- Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima.

Este riesgo va dirigido a evitar la reiteración delictiva del investigado, pero en supuestos más concretos y específicos, como son la vida, integridad física, o contra sus bienes. El apartado c) de este precepto menciona un supuesto específico, siendo este el art. 173.2 del CP, el cual hace referencia a las penas que se establecen en los casos de que alguna persona ejerza habitualmente violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en

cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

En este caso, el legislador trata de proteger a las personas más vulnerables en relación con el sujeto que realiza el hecho punible, y por tanto se elimina la duración de la pena establecida en el ordinal 1º del art. 503.1.

- Evitar que el investigado cometa otros hechos delictivos.

Finalmente, la prisión provisional también podrá acordarse para evitar que el sujeto imputado cometa otros hechos delictivos, esto se encuentra expresamente reflejado en el apartado segundo del art. 503 de la LECrim. El legislador determina que para valorar este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer. Además de que exige que el hecho delictivo que se imputa sea doloso. Añade que el límite de la pena que se establece en el ordinal 1º del artículo 503 apartado primero de la LECrim será eliminado en aquellos casos en los que se pueda inferir racionalmente que el investigado o encausado pertenece a un grupo o banda de crimen organizado o realiza sus actividades delictivas con habitualidad.

Esta finalidad ha sido muy criticada en cuanto a la extralimitación de su finalidad estrictamente cautelar, pues la adopción de dicha medida supone una finalidad claramente preventiva, con fines ajenos al hecho enjuiciado, y con una función preventiva y no la cautelar afín a la naturaleza jurídica de la prisión provisional.⁴⁶

3.6 Clases de prisión provisional

La prisión provisional, tal y como establece la LECrim presenta tres modalidades: comunicada, incomunicada, y atenuada. Dicha medida se puede cumplir de

⁴⁶ Cfr., HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., Prisión provisional y garantías, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, N°16/17, 2012, Op, Cit., p. 73.

diversas maneras prevista en la ley en relación con las circunstancias personales del imputado o a la consecución de ciertos fines adecuadas a una mejor investigación del delito.

3.6.1 Modalidad ordinaria: prisión provisional comunicada

Esta modalidad de prisión supone la forma habitual de acordar la prisión, en la cual se ordena el internamiento del investigado o encausado en un centro penitenciario, privándolo así de su libertad. Los sujetos imputados en régimen de prisión provisional dependerán directamente del Juez instructor, con el fin de que dicha medida cumpla fines cautelares y no penales. Se rige por los preceptos legales de la LECrim, concretamente en los arts. 522 a 526, y por la Ley General Penitenciaria, debiendo separar a los presos preventivos de los que están cumpliendo condena (art. 521 LECrim), encontrándose reflejado de igual forma en el art. 16 de dicha ley penitenciaria⁴⁷.

Le acompañarán todos los derechos recogidos en el art. 520 de la LECrim, en relación con el tratamiento de los presos y detenidos (derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, derecho a comunicarse telefónicamente, sin demora injustificada, con un tercero de su elección, Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad, entre otros).

Asimismo, en ningún caso se podrá impedir la relación del sujeto investigado con el abogado defensor mientras este estuviera en régimen de comunicación. De igual modo ocurre con la visita de un ministro de su religión, un médico, así como con los parientes o personas con las que se encuentre en relación de intereses, y siempre que se cumplan las condiciones prescritas en el reglamento de cárceles y no afectase al éxito del sumario. Así lo dispone el art. 523 de la LECrim.

⁴⁷ Art. 16 de la Ley General Penitenciaria: "Cualquiera que sea el centro en el que tenga lugar el ingreso, se procederá, de manera inmediata, a una completa separación, teniendo en cuenta el sexo, emotividad, edad, antecedentes, estado físico y mental y, respecto de los penados, las exigencias del tratamiento".

3.6.2 Modalidad extraordinaria: prisión provisional incomunicada

Esta clase de prisión es poco frecuente y se utiliza de manera excepcional, por lo que solo se puede imponer en situaciones excepcionales y con una justificación suficiente. Está prevista por la ley, concretamente en el art. 509.1 de la LECrim, para dos supuestos: “a) en caso de urgente necesidad para evitar graves consecuencias que puedan poner en peligro la vida, la libertad o la integridad física de una persona, o b) necesidad urgente de una actuación inmediata de los jueces de instrucción para evitar comprometer de modo grave el proceso penal”.

La prisión incomunicada, supone, por tanto, un total aislamiento del sometido a esta medida respecto del mundo exterior, de modo que no puede recibir visitas ni salir del centro penitenciario, así como tampoco podrá recibir o remitir correspondencia.

En esta modalidad se restringirá al preso preventivo de todos o algunos de los derechos contemplados en el art. 520 LECrim, así como los previstos en el art. 527. De igual forma, el art.527 de la LECrim establece las condiciones de aplicación de esta medida:

- la prisión incomunicada supone que el investigado no podrá designar un abogado de su confianza, por lo que se le asignará uno de oficio.
- no podrá comunicarse con todas o alguna de las personas con las que tenga derecho a hacerlo, salvo con la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal y el Médico Forense
- la imposibilidad de entrevistarse reservadamente con su abogado
- la prohibición de acceder él o su abogado a las actuaciones, salvo a los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención.

Se trata de una medida excepcional y es por ello por lo que las resoluciones que acuerdan la incomunicación de los detenidos deben contener los elementos necesarios para poder sostener que se ha realizado la necesaria ponderación de

los bienes, valores y derechos en juego, que la proporcionalidad de toda medida cautelar restrictiva de derechos fundamentales exige⁴⁸.

En atención a la duración de la incomunicación, el art.509 apartado segundo establece que esta durará el tiempo estrictamente necesario para practicar con urgencia diligencias tendentes a evitar el ocultamiento o fuga de los presuntos implicados, la alteración, ocultación o destrucción de pruebas o se cometan nuevos hechos delictivos como prevenir daños a la vida, libertad o integridad física de una persona. De cualquier forma, la incomunicación no podrá extenderse más allá de cinco días. Además, en aquellos casos en lo que la prisión se adopte por algunos de los delitos tipificados en el art. 384 bis y de forma organizada por dos o más personas, dicha incomunicación se podrá prorrogar por otro plazo no superior a cinco días.

3.6.3 Prisión provisional atenuada

Esta modalidad se diferencia de la prisión ordinaria, por el lugar en donde se verifica el cumplimiento de la privación cautelar de libertad. La prisión atenuada no puede adoptarse de forma general si no que solo puede decretarse ante la presencia de determinadas circunstancias personales del imputado

Dichas circunstancias vienen contempladas en el artículo 508 de la LECrim y son las siguientes:

- Por un lado, cuando el investigado padece de una enfermedad y el internamiento en un centro penitenciario genera un grave peligro para su salud (art. 508.1).

En este caso, el juez o tribunal puede acordar que la prisión provisional se cumpla en el domicilio del imputado y únicamente podrá ausentarse, durante las horas estrictamente necesarias, para someterse a un tratamiento médico, y siempre con previa autorización judicial, además de adoptar las medidas de vigilancia que correspondan.

⁴⁸ Cfr. HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., *Prisión provisional y garantías*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, N°16/17, 2012, p. 74.

- Por otro lado, cuando el imputado se encuentra en un tratamiento de desintoxicación o deshabituación de sustancias estupefacientes, siempre que su ingreso a prisión afecte este tratamiento (art. 508.2). En estos casos, la prisión provisional puede sustituirse por su ingreso en un centro oficial o legalmente reconocido para dicho tratamiento. La ley prevé que los hechos objeto del procedimiento deben ser anteriores a su inicio y será necesaria la autorización del juez o tribunal en caso de que el investigado deba salir del centro.

La prisión atenuada sigue considerándose una privación de libertad⁴⁹, por lo que se requiere para su adopción que se cumplan todos los requisitos y presupuestos previstos para la prisión provisional, acordándose en su caso la prórroga legal⁵⁰.

3.7 Duración

Es en el art. 17.4 de la CE, donde se establece la obligación de “determinar el plazo máximo de duración de la prisión provisional”. Como ya se dijo anteriormente, la duración de la prisión provisional debe estar limitada a las necesidades del proceso. Esto queda recogido en el art. 504.1 de la LECrim, el cual establece que “la prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo anterior y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción”. Este mismo artículo diferencia entre lo que pueden ser plazos ordinarios y determinadas reglas que se refieren a supuestos especiales o referentes a su cómputo.

3.7.1 Plazo ordinario

La ley establece unos plazos máximos de duración de la prisión provisional (art. 504 LECrim).

⁴⁹ 5 HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., Prisión provisional y garantías, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, N°16/17, 2012, p. 76

⁵⁰ STC 56/1997 de 17 de marzo.

En primer lugar, se establece el plazo máximo de un año si el delito tuviera señalada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años, cuando se trate de prevenir el riesgo de fuga, la protección de los bienes de la víctima, o la reiteración delictiva. De igual forma, se decreta el plazo máximo de dos años si la pena privativa de libertad señalada para el delito fuera superior a tres años.

Estos plazos pueden prorrogarse por el juez o tribunal, por seis meses más en los casos de delitos de hasta tres años, y por dos años, cuando los delitos tengan pena superior a tres años. Todo ello cuando concurren circunstancias que hicieran prever que la causa no podría ser juzgada en dicho plazo.

Y, en segundo lugar, cuando la prisión provisional se hubiera acordado con el propósito de evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba su duración no podrá exceder de seis meses. Según Asencio Mellado, “esto es coherente si se tiene en cuenta que en estos casos la necesidad decae con el aseguramiento de la prueba, teniendo en cuenta la obligación estatal de anticipar la misma”.

En materia de cómputo de los plazos, la ley establece que se tendrá en cuenta el tiempo que el investigado hubiera estado detenido o sometido a prisión provisional por la misma causa. Se excluye, por tanto, de aquel cómputo el tiempo en que la causa sufriera cualquier dilación no imputable a la Administración de Justicia.

Finalmente, el último apartado del artículo 504 de la LECrim, dispone que cuando dicha medida supere las dos terceras partes de su duración máxima, se comunicará al presidente de la sala de gobierno y al fiscal jefe del tribunal que corresponda, por medio del juez o tribunal que conozca la causa, con el objetivo de acelerar las actuaciones y tramitar el procedimiento con preferencia respecto a los demás.

3.7.2 Reglas especiales

Este mismo art. 504, establece concretamente en su apartado, además de los plazos ordinarios de la prisión provisional, establece una serie de reglas excepcionales para el cómputo de la duración de esta:⁵¹

- Cuando quien es sometido a prisión provisional es condenado en primera o ulterior instancia, la prisión provisional podrá extenderse hasta la mitad de la pena impuesta, siempre y cuando la condena no sea firme.

En este caso, el problema principal es que la medida de la prisión provisional queda situada en un contexto en el que se convierte en una pena provisional. Si dicha condena no es firme, el plazo dictado puede ser excesivo.

- En relación con el cómputo de plazos, exige tener en cuenta el pasado en el momento de detención, así como el transcurrido en prisión provisional por la misma causa, en el caso de que hubiese sido puesto en libertad.
- Por otra parte, no se puede computar el tiempo que la causa sufra dilaciones no imputables a la AJ.
- Y en último lugar, el apartado cuarto de este art. 504 establece que el transcurso de los plazos máximos no impide que se acuerde una nueva prisión provisional, si el investigado no acude a ningún llamamiento judicial, sin motivo legítimo.

3.8 Procedimiento.

3.8.1 Competencia.

El art. 502 apartado primero de la LECrim establece quienes son competentes para decretar la prisión provisional a lo largo de todo el proceso penal, siendo estos la autoridad judicial.

⁵¹ Cfr. ASECIO MELLADO, J. M.^{a.}, *Derecho Procesal Penal, Op. Cit.*, p.325.

Durante las diligencias previas o el sumario únicamente podrá decretar la prisión provisional el Juez de Instrucción o Juez Central de Instrucción, el que forme las primeras diligencias o el Juez de Guardia.

Por otro lado, el art. 861 bis apartado a), dispone que durante la sustanciación de los recursos que se interpongan contra la sentencia condenatoria definitiva, dicha competencia en este caso para resolver en atención a la medida cautelar de privación de libertad le corresponderá al Juzgado o Audiencia que la hubiese dictado. Este artículo hace referencia expresamente al recurso de casación.

3.8.2 Comparecencia y auto de prisión. Recursos.

El procedimiento para llevar a cabo la adopción de la prisión provisional aparece regulado en nuestro ordenamiento, concretamente en los artículos 505 y 506 de la LECrim.

En primer lugar, debemos tener claro que esta medida únicamente podrá decretarse a instancia de parte, y, por tanto, si el juez no la solicita, este no estará legitimado para acordar su adopción. Una vez que el investigado es puesto a disposición judicial, el Juez de Instrucción debe en el plazo máximo de 72 horas convocar a todas las partes personadas a una audiencia, siempre y cuando no haya decretado de forma inmediata la libertad sin fianza del sujeto.

En dicha audiencia, se propondrán las pruebas que sean convenientes de la medida cautelar, y serán oídos el Ministerio Fiscal, así como las demás partes acusadoras, como es en este caso el imputado, los cuales serán citados, siendo obligaría dicha presencia tanto del MF como del investigado. Además, el abogado defensor del imputado tendrá acceso a aquellos elementos de las actuaciones necesarios para la impugnación de la restricción de la libertad de su representado, tal y como dispone el artículo 505.3 LECrim.

No obstante, el TC ha declarado que la comparecencia previa no constituye un requisito exigido por la Constitución, sino que puede resultar “no sólo innecesaria, sino dilatoria y perturbadora para la correcta tramitación del

procedimiento⁵²". El legislador establece en el art. 505.5 de la LECrim que, si por razones de urgente necesidad se acuerda la prisión o provisional o la prórroga de esta, sin la celebración de la comparecencia previa, esta deberá convocarse por tanto dentro de las 72 horas siguientes.

Una vez efectuada la comparecencia, el juez o tribunal dictará una resolución judicial motivada que adquirirá la forma de auto, en la que, o bien por un lado se admita la solicitud de la parte acusadora y se ordene el ingreso en prisión del investigado, o que, por otro lado, se deniegue y se ordene la libertad incondicional, siempre que se hubiera solicitado al juez dicha medida cautelar, y este la considere oportuna.

Para llevar a efecto el auto de prisión se expedirán dos mandamientos: uno a la Policía Judicial o agente judicial, en su caso, que haya de ejecutarlo, y otro al director del establecimiento que deba recibir al preso. En dichos mandamientos, deberá constar los datos personales del investigado o encausado, el delito que dé lugar al procedimiento y si la prisión ha de ser con comunicación o sin ella (Art. 511 LECrim).

Contra los Autos que decreten, prorroguen o denieguen la prisión provisional o acuerden la libertad del imputado, cabe interponer recurso de reforma (aunque la ley no lo dice) y apelación en los términos previstos en el art. 766, que gozará de tramitación preferente. El Recurso contra el Auto de Prisión deberá resolverse en un plazo máximo de 30 días (art. 507.1 LECrim)⁵³.

En los casos en los que se hubiera decretado el secreto de las actuaciones, en el auto de prisión se expresarán los particulares de este, que para preservar el objetivo del secreto hayan de ser omitidos de la copia que haya de notificarse (art. 506.2 LECrim), y no se hubiera notificado íntegramente el auto de prisión al investigado, éste también podrá recurrir el auto íntegro cuando le sea notificado (art. 507.2 LECrim).

⁵² STC 108/1997, de 2 de junio, FJ 2.

⁵³ Cfr. HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., *Prisión provisional y garantías*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, N°16/17, 2012, p. 79.

3.8.3 El levantamiento de la medida.

Finalmente, y no menos importante, el levantamiento de la medida se producirá cuando el juez considere que han desaparecido los motivos que dieron lugar al auto de prisión, dictando así otra resolución. A partir de aquí, el juez deberá ordenar, sin necesidad de celebrar la comparecencia, la excarcelación del investigado, incluso sin solicitud de parte y sin necesidad de celebrar una audiencia. Es decir, convirtiéndose en una situación esencialmente revisable que no puede prolongarse más del tiempo estrictamente necesario (arts. 504.1 y 528 LECrim).

Resulta interesante mencionar el art. 539 de la LECrim, en el cual se permite revisar la situación de prisión provisional durante todo el curso de la causa. El juez podrá acordar la revisión en cualquier momento, de oficio y sin someterse a la petición de parte.



4. ABONO DE LA PRIVACIÓN CAUTELAR DE LIBERTAD

En primer lugar, corresponde conocer el concepto de abono de la prisión provisional, así como su regulación. Viene previsto en el artículo 58 del Código Penal y consiste en la aplicación, a la condena privativa de libertad que se está cumpliendo, del tiempo que se ha permanecido detenido o preso preventivo en la misma causa por la que se esté cumpliendo condena o en otra distinta⁵⁴

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”⁵⁵. Es por ello que resulta una herramienta necesaria en el proceso, pero de igual modo, en ningún caso puede servir de justificación para el juez, para aplicar la prisión provisional en forma automática y sin evaluar sus presupuestos y el respeto a su condición excepcional en el proceso.

El apartado primero del art.58 del CP establece que “el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el Juez o Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada, salvo en cuanto haya coincidido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa, que le haya sido abonada o le sea abonable en ella. En ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa”⁵⁶.

Técnicamente, existen dos supuestos de abonos de preventiva: abono en la misma causa o abono propio o estricto, y abono en causa distinta o también llamado impropio o amplio⁵⁷.

- El abono de prisión provisional en la misma causa supone aquel tiempo de prisión preventiva sufrido en el mismo procedimiento por el que luego se resulta condenado a una pena privativa de libertad. En

⁵⁴ OLARIETA ALBERDI, J. M. Diccionario interactivo de Derecho Penitenciario.

⁵⁵ Cfr. ASENSIO MELLADO, J. M.^a, *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p.330.

⁵⁶ STS 547/2019, 12 de noviembre.

⁵⁷ GIL LÓPEZ, A.F., *El abono de prisión preventiva y la refundición de condenas*, ICAM, s.f., p. 2.

ese caso, resulta lógico, o lo propio, que aquel tiempo de prisión preventiva se aplique como condena cumplida a cuenta de la pena impuesta posteriormente.

Aunque el abono en la misma causa sea realizado por el juez o tribunal que declara la sentencia, es habitual que se dirijan al centro penitenciario con el objetivo de que se informe sobre el tiempo que podría ser abonado para el cumplimiento de la causa por la que habían dictado sentencia.

- Y el abono de la prisión provisional en causa distinta tiene lugar cuándo habiendo permanecido un tiempo en prisión provisional, el procedimiento ha sido sobreseído y archivado, por lo que se ha estimado prescrito el delito, o se ha dictado sentencia absolutoria o la pena impuesta es inferior al periodo pasado en prisión preventiva. En estos casos, el periodo de prisión preventiva indebidamente padecido se aplicará a otra condena que el sujeto estuviera cumpliendo⁵⁸.

En este caso, y según se dispone en el art. 58.2 CP, “el abono se hará de oficio o a petición del penado, previa comprobación de que no ha sido ya abonado en otra causa por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en el que se encuentre el penado, y oído el Ministerio Fiscal”.

La ley, además en su art. 58 apartado tercero establece que el abono en causa distinta sólo es posible cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar.

En cuanto a su procedimiento, la solicitud de abono del tiempo en prisión provisional deberá realizarse mediante escrito, dirigido al juzgado o tribunal que haya impuesto la condena final. En dicho escrito se debe indicar el juzgado o tribunal que adoptó la medida cautelar, así como los datos de la causa y señalar cómo finalizó el procedimiento. El juzgado o tribunal al que se solicita recabará la información que sea necesaria en atención al tiempo que permaneció en

⁵⁸ STS 660/2021, de 8 de septiembre.

prisión provisional, y con ello averiguará de la institución penitenciaria si en ese tiempo ha sido abonado en otra cosa. De no ser así, se dictará auto concediéndole el abono y mandará que se practique una nueva hoja de liquidación⁵⁹.

Este auto por el cual se resuelve o no el abono de la prisión provisional es recurrible en casación ante el TS, resuelto por auto de la AP en caso de infracción de ley, y en caso negativo será resuelto por auto de Juzgado de lo penal, recurrible en apelación.



⁵⁹ Cfr. GIL LÓPEZ, A.F., *El abono de prisión preventiva y la refundición de condenas*, ICAM, s.f., p. 4.

5. LA INDEMNIZACIÓN POR PRISIÓN PROVISIONAL INJUSTA

En primer lugar, se entiende que se produce la prisión provisional indebida o injusta cuando se dicta una sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, en lugar de una sentencia condenatoria⁶⁰.

Es en el artículo 121 de la CE donde se establece que “los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley”. Y es que fue la Ley Orgánica del Poder Judicial la que, con posterioridad, introdujo el supuesto de indemnización por prisión preventiva injusta.

Nuestra LOPJ, dispone en su art. 294.1 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”.

Para la operatividad del art. 294 de la LOPJ es necesario que se cumplan los siguientes requisitos⁶¹:

- Sentencia absolutoria o sobreseimiento libre
- Inexistencia del hecho imputado, es decir, que ese hecho no se haya producido realmente, o que por el contrario el investigado no hubiera sido el autor del delito.
- Una serie de requisitos generales y comunes para la reparación por prisión provisional injusta, como puede ser la exclusión del dolo; la necesidad de que se hubiera ocasionado un perjuicio, entre otros.

Junto a este supuesto previsto en el art. 294 LOPJ, los arts. 121 de la CE y 292 de la LOPJ prevén la posibilidad de otorgar a toda persona una indemnización por haber sufrido una prisión provisional injusta como consecuencia de un error judicial, o bien por el deficiente funcionamiento de la Administración de Justicia.

⁶⁰ STC 85/2019, de 19 de junio.

⁶¹ Cfr. ASECIO MELLADO, J.M., *La prisión provisional*, Universidad de Alicante, Op. Cit., p. 221.

El error judicial es aquel que puede ser tanto de hecho como de derecho, constatado a través de cualquier resolución distinta de la sentencia dictada en juicio de revisión e independiente de la concurrencia o no de culpa del juez. Por tanto, hace referencia al propio órgano jurisdiccional, el cual decretó el auto de prisión y no a la Administración de Justicia⁶².

Con respecto al anormal funcionamiento debe entenderse como toda actuación contraria a una eficacia media objetiva de la AJ. Supone un concepto jurídico indeterminado que hace referencia a ciertas actuaciones ilícitas o incorrectas por parte de la Administración.



⁶² Cfr. ASECIO MELLADO, J.M., *La prisión provisional*, Universidad de Alicante, Op. Cit., p. 223

CONCLUSIONES

PRIMERA. La medida cautelar de prisión provisional se constituye como una herramienta necesaria destinada a impedir que se produzca cualquier alteración del procedimiento penal y garantizar así el cumplimiento de la futura sentencia condenatoria. Por lo que se entiende que tiene como fin único garantizar que el proceso ya iniciado o por iniciar resulte efectivo.

SEGUNDA. La prisión provisional supone desde sus inicios una figura controvertida, pues restringe varios derechos fundamentales, siendo estos el derecho a la libertad y la presunción de inocencia (art. 24 de la CE), en este caso del sujeto imputado. Esta medida cautelar queda justificada cuando su aplicación resulte necesaria para la defensa de un bien jurídico fundamental, y no se pueda garantizar de otra manera que el imputado quede sujeto al proceso penal. De manera que resulta obligatorio que esta medida responda a dos presupuestos genéricos, el “fumus boni iuris” y el “periculum in mora”, los cuales coinciden con el resto de las medidas cautelares.

TERCERA. La ley asigna a la prisión provisional el cumplimiento de una serie de fines: asegurar la presencia del investigado en el proceso por la existencia de riesgo de fuga, atendiendo en este caso a la gravedad de la pena y la naturaleza del hecho; evitar la destrucción de pruebas; proteger los bienes jurídicos de la víctima; y por último impedir la reiteración delictiva del sujeto imputado.

CUARTA. La LECrim establece tres modalidades de prisión provisional: comunicada, incomunicada, y atenuada. La prisión comunicada es la modalidad más habitual y supone el internamiento en un centro penitenciario del encausado. Por otro lado, la prisión incomunicada es utilizada de manera excepcional e implica la adopción de una serie de restricciones de los derechos contemplados en el art. 520 de la LECrim. Y finalmente, la prisión atenuada se diferencia de la comunicada únicamente por el lugar donde se cumple la

privación de libertad, además esta modalidad se adoptará atendiendo a una serie de circunstancias personales del investigado.

QUINTA. En cuanto a la duración de la prisión provisional, el legislador establece unos plazos máximos los cuales se encuentran reflejados en el artículo 504 de la LECrim. Este mismo artículo dispone además una serie de reglas especiales para el cómputo de la duración de dicha medida cautelar.



BIBLIOGRAFÍA

ASENCIO MELLADO, J. M.^a. 1987. *La prisión provisional*. Madrid: Civitas.

ASENCIO MELLADO, J. M.^a. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

ALONSO FERNÁNDEZ, J.A. *Tribunal Constitucional y fines de la prisión provisional: evolución de la prisión provisional en España*. Ed. JM Bosch Editor, Barcelona, 2019.

DOMÍNGUEZ RUIZ, L. *Indemnización por prisión preventiva injusta: evolución del artículo 294.1 de la LOPJ a la luz de la jurisprudencia nacional y europea*. Justicia: Revista de Derecho Procesal. 2020.

DOTÚ I GURI, M. D. M. *Los derechos fundamentales: derecho a la libertad frente a las medidas cautelares penales*. Ed. JM Bosch Editor. 2013.

ESPINOZA GUAMÁN, E. E. *La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia*. Revista Sociedad y Tecnología. 2022.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M; FUENTES SORIANO, O; ASENCIO MELLADO, J. M.^a. *Prueba y presunción de inocencia*. Ed. Iustel. 2005.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.^a. D. *El abono de la prisión preventiva en el Proyecto de Código Penal*. 1983.

GIMENO SENDRA, V. *La necesaria Reforma de la Prisión Provisional*. La Ley, Nº 5411, 2001.

GIMENO SENDRA, V; DÍAZ MARTÍNEZ, M. *Manual de Derecho Procesal*. Ed. Castillo de Luna. 2015.

GONZALO MIRANDA, J. *La prisión provisional como pena anticipada*. Tesis. Barcelona. 2020.

HERNÁNDEZ GÓMEZ, I. *Prisión provisional y garantías*. Revista de Ciencias Jurídicas. 2011.

MARTÍN RIOS, M.^a, P. *Medidas cautelares personales: detención, libertad provisional y prisión preventiva*. Editorial Juruá, 2016.

PÉREZ CRUZ MARTÍN, A. J. *Derecho Procesal Penal*. Ed. Tirant lo Blanch. 2010.

PÉREZ-PEDRERO, E. B. *La presunción de inocencia. Parlamento y Constitución. Anuario*. 2001.

