



---

# **Universidad de Valladolid**

FACULTAD DE CC. SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA  
COMUNICACIÓN

GRADO EN DERECHO

## **LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL PROCESO PENAL CON EXCLUSIVA REFERENCIA A LAS PERSONAS FÍSICAS**

**AUTOR: LORENA MORENO DE LA CALLE**

**TUTOR: MARÍA LUISA ESCALADA LÓPEZ**

2017

**RESUMEN**

El presente trabajo aborda las medidas cautelares personales en el proceso penal español, entendiendo por tales, aquellas cuya adopción es necesaria en algunas ocasiones para asegurar la celebración del juicio así como para lograr el cumplimiento efectivo de la sentencia que en el mismo se dicte. Por tanto, y más específicamente, se puede decir, que se establecen para evitar que el investigado huya o ponga en peligro el proceso penal, ocultando o destruyendo fuentes de prueba, o incluso, que siga delinquiriendo durante la tramitación del mismo siendo en este caso su finalidad, la de protección de la víctima. Se trata de medidas limitativas de derechos, teniendo especial incidencia en el derecho a la libertad del artículo 17 de la Constitución Española (en adelante, CE).

Encontramos varias clases de medidas cautelares personales, todas ellas de duración limitada, las cuales se mantienen en tanto subsistan las circunstancias que motivaron su adopción quedando sin efecto cuando finaliza el proceso principal o cuando dejan de ser necesarias en éste. Entre las distintas clases de medidas cautelares, tendríamos en primer lugar la citación (aunque muchos autores no la consideren propiamente como medida cautelar), seguidamente la detención preventiva, la prisión provisional, la libertad provisional y para concluir, se abordaran con detalle algunas medidas cautelares de contenido específico como son las medidas de alejamiento.

**Palabras clave:** medidas cautelares personales, derecho a la libertad, juicio, sentencia, duración limitada, proceso penal, investigado.

## **ABSTRACT**

The present work, deals with personal precautionary measures in the Spanish criminal proceedings, these measures whose adoption is necessary in some occasions to ensure the performance of the trial as well as the effective fulfillment of the sentence pronounced in the same one. Therefore, it can be said that they are established to prevent the investigated from fleeing or endangering the criminal process, hiding or destroying evidences, or even to continue delinquent during the process being in this case the purpose the protection of the victim. These measures

are restricting with the rights, with particular relevance to the freedom rights or Article 17 of the Spanish Constitution (hereinafter, CE).

We find several limited duration classes of personal protective measures, which remain as long as the circumstances that led to their adoption remain their effect when the main process ends or when they let be necessary in it. We would first have the subpoena (although we do not consider it properly as a precautionary measure), then preventive detention, provisional detention, provisional release and finally, removal measures, which later we will analyze more in detail.

**KEY WORDS:** personal precautionary measures, freedom rights, trial, sentence, limited duration, criminal proceedings, investigated.

INTRODUCCIÓN.....	4
1. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL: PERSONALES Y REALES.....	4
2. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL PROCESO PENAL.....	5
2.1 Consideraciones generales. Concepto y finalidad.....	5
2.2 Características.....	6
2.3 Presupuestos.....	6
3. CLASES.....	6
3.1. La citación.....	6
3.1.1. Concepto y naturaleza.....	6
3.1.2. Regulación.....	7
3.2. La detención.....	7
3.2.1. Concepto y características.....	7
3.2.2. Modalidades de la detención.....	8
3.2.3. Duración de la detención.....	9
3.2.4. Clases de detención acordadas por el juez.....	10
3.2.5. Entrega del detenido y actuaciones del juez.....	10
3.2.6. Orden europea de detención y entrega.....	11
3.2.7. Garantías y derechos del privado de libertad.....	11
3.2.8. Procedimiento habeas corpus.....	12
3.3. Prisión provisional.....	14
3.3.1. Concepto.....	14
3.3.2. Características.....	15
3.3.3. Presupuestos y requisitos para que proceda la prisión provisional.....	15
3.3.4. Duración.....	16
3.3.5. Modalidades de prisión provisional.....	16
3.3.5.3. Atenuada.....	17
3.3.6. Indemnización por prisión provisional.....	17
3.3.7. Abono.....	17
3.4. Libertad provisional.....	18
3.4.1. Concepto y características.....	18

3.4.2. Presupuestos.....	18
3.4.3. Obligaciones que comporta el régimen de libertad provisional.....	18
4. MEDIDAS CAUTELARES DE CONTENIDO ESPECÍFICO.....	20
4.1. Prohibición de residir o de acudir a determinados lugares.....	20
4.2. Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.....	20
4.3. La privación provisional del permiso de conducción.....	21
4.4. La suspensión de cargos públicos.....	21
5. CONCLUSIÓN.....	22
6. BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN.....	24
6.2. BIBLIOGRAFÍA.....	24
6.2. LEGISLACIÓN.....	25

## **INTRODUCCIÓN**

En nuestro ordenamiento jurídico nos encontramos, por un lado, con medidas cautelares reales, y por otro, con medidas cautelares personales. La diferencia esencial entre ambas radica, en que las primeras pretenden asegurar los bienes del investigado con la finalidad de hacer frente a las costas, indemnizaciones y demás prestaciones de carácter pecuniario a las que eventualmente fuera condenado con motivo del proceso penal; y las segundas se caracterizan por su finalidad de asegurar un resultado futuro que pueda producirse a lo largo de un proceso, pudiendo asimismo el juez o el órgano jurisdiccional competente adoptarlas con la finalidad principal de evitar que el sujeto responsable del proceso

penal se evada de la acción de la justicia, destruya fuentes de prueba, y en su caso, continúe delinquiendo.

En el presente trabajo nos vamos a centrar en las últimas, las medidas cautelares personales, teniendo éstas como principal finalidad asegurar el juicio y la efectividad de la sentencia que se dicte.

Las diferentes clases de medidas cautelares personales que encontramos en el proceso penal español son la citación, la detención (pudiendo ser practicada tanto por particulares, como por la policía o acordarla el Juez o el Ministerio Fiscal), la prisión provisional y la libertad provisional.

Para la adopción de las medidas cautelares es precisa la concurrencia de una serie de presupuestos como son el “*fumus boni iuris*”, “*periculum in mora*” y la proporcionalidad, que más adelante analizaremos detalladamente.

Al margen de las medidas cautelares personales aunque relacionadas con ellas, nos encontramos con otras actuaciones calificadas como medidas preventivas, las cuales tienden a asegurar la anticipación del posible pronunciamiento condenatorio de la futura sentencia, y no a asegurar la efectividad de la misma ni la celebración del juicio como pretenden las medidas cautelares personales.

Estas medidas preventivas son de diversa índole, encontrándonos limitaciones en el ejercicio del derecho a residir o a acudir a determinados lugares, así como la suspensión de cargos públicos, la privación temporal del permiso de conducir o la orden de protección de las víctimas de la violencia de género.

Teniendo en cuenta las características y finalidades tanto de las medidas cautelares personales como de las preventivas, vamos a analizar con detalle cada una de ellas.

## **1. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL: PERSONALES Y REALES.**

Como ya hemos anticipado, dentro del proceso penal nos encontramos con dos tipos de medidas cautelares, las reales por un lado y las personales por otro.

Nuestro trabajo analizará con detenimiento estas últimas, si bien parece oportuno hacer somera referencia a las reales, que según Gimeno Sendra<sup>1</sup> son medidas aseguratorias de la pretensión civil acumulada a un proceso penal en curso, teniendo por objeto conservar los efectos e instrumentos del delito así como las responsabilidades pecuniarias que provienen del mismo, recayendo, por tanto, en el patrimonio de una persona, que normalmente será aquella a la que se atribuye la comisión de un delito. Es decir, en este caso lo que se trata de asegurar son los bienes del investigado para que responda con ellos de las costas, indemnizaciones y demás prestaciones de carácter pecuniario a las que eventualmente fuera condenado con motivo del proceso penal. Tal finalidad se pretende, en primer lugar, con la imposición de una fianza y en caso de que ésta no sea prestada, se obtendrá mediante el embargo de los bienes del investigado por el delito.

A continuación, se abordará de manera exhaustiva cada una de las medidas cautelares anunciadas.

## **2. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL PROCESO PENAL.**

### **2.1 Consideraciones generales. Concepto y finalidad.**

Al igual que ocurre en el proceso civil, en el proceso penal también suele ser necesaria la adopción de determinadas medidas para asegurar la celebración del juicio así como para garantizar la efectividad de la sentencia que en el mismo se dicte.

Según Gimeno Sendra<sup>2</sup> se considerarán medidas cautelares en general, las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional que, pueden adoptarse en el curso de un procedimiento penal contra el investigado por un delito de tal gravedad que haga presumir su riesgo de fuga o su ocultación personal o patrimonial. A través de

---

1 Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p. 375.

2 Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p. 445.

estas medidas, se limita provisionalmente su libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, tanto penales como civiles, de la sentencia.

Con las medidas cautelares personales lo que se hace es limitar o privar a un sujeto del derecho a la libertad contemplado en el artículo 17.1 de la CE, pero siempre conforme los casos y formas establecidas en el precepto que lo consagra.

Estas medidas se pueden adoptar a lo largo de todo el proceso penal, quedando por tanto amparados los sujetos por la presunción de inocencia<sup>3</sup>.

Estas medidas cautelares están dirigidas a la consecución de varios fines, como son asegurar la presencia del investigado a lo largo del proceso, impedir la suspensión del juicio así como posibilitar su celebración con todas las fuentes de prueba relevantes encontradas garantizándose así una sentencia efectiva; es decir, en este último caso, la finalidad es evitar que se destruyan u oculten pruebas. Con estas medidas, además, se pretende evitar que el investigado huya, que pueda poner en peligro el proceso penal o, en su caso, el cumplimiento de la pena impuesta si se produce la huida con posterioridad al juicio oral o la sentencia, así como que siga delinquiriendo durante la tramitación del proceso.

En definitiva, las medidas cautelares personales están dirigidas a:

- Proteger a la víctima.
- Eludir la reiteración delictiva del investigado.
- Esclarecer los hechos evitando que se oculten o destruyan las fuentes de prueba relevantes.
- Evitar que el investigado se sustraiga a la acción de la justicia.

Atendiendo a su naturaleza, podemos encontrar las siguientes clases de medidas cautelares personales:

- Citación.
- Detención.
- Prisión provisional.
- Libertad provisional.

---

<sup>3</sup> Vid. MORENO CATENA, V, *Derecho procesal penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 268.

## 2.2 Características

Entre las características que presentan las medidas cautelares, Montero Aroca<sup>4</sup> distingue las siguientes:

- Instrumentalidad: las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que están vinculadas a un proceso principal y a la sentencia que, en su día, pueda dictarse. Por lo tanto, cuando finalice el proceso en cuestión, la medida cautelar deberá alzarse también o convertirse en ejecutiva, si la sentencia es condenatoria.
- Jurisdiccionalidad: tales medidas cautelares sólo se pueden adoptar por el órgano jurisdiccional competente, ya sean Juzgados o Tribunales.
- Provisionalidad: las medidas cautelares no tienen un carácter permanente, sino que perduran por un tiempo limitado, ya que sólo deben persistir en tanto permanezcan los presupuestos que las han justificado; no son, por ello, definitivas sino que pueden modificarse en función del resultado del proceso o si se alteran los presupuestos que llevaron a adoptarlos.
- Homogeneidad: la medida cautelar debe ser similar a la medida ejecutiva que en su día deba acordarse para llevar a cabo la efectividad de la sentencia.
- Variabilidad: la medida cautelar puede sufrir modificaciones, e incluso alzarse, cuando se altera la situación de hecho que dio lugar a su adopción.

## 2.3 Presupuestos

Para que pueda adoptarse una medida cautelar es necesario que concurran una serie de presupuestos, que siguiendo a Montero Aroca<sup>5</sup> y a Gimeno Sendra<sup>6</sup> se concretan en los siguientes “*fumus boni iuris*”, “*periculum in mora*” y proporcionalidad.

- a) El “*fumus boni iuris*” o la apariencia de la comisión de un delito. El presupuesto material de toda medida cautelar en el proceso penal es la imputación, ya que sin investigado no hay posibilidad de adoptar medidas cautelares, por lo que tiene que

---

4 Vid. BARONA VILAR, Silvia, MONTERO AROCA et al. *Derecho Jurisdiccional III-Proceso Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p 478.

5 Vid. BARONA VILAR, Silvia, MONTERO AROCA et al. *Derecho Jurisdiccional III-Proceso Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p 481.

6 Vid. GIMENO SENDRA, V. *Manual de derecho procesal penal*. Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p 445.

haber cierta forma de comisión de un delito para que pueda existir una persona que aparentemente haya cometido el mismo.

- b) El “*periculum in mora*” lo podemos calificar como la sospecha de que el investigado desaparezca pudiendo ocasionar el impedimento del desarrollo del juicio y con ello la efectividad de la sentencia. Gimeno Sendra<sup>7</sup> matiza que ha de tratarse de un hecho punible que revista especial gravedad. Este peligro de fuga se acrecienta en la medida en que el hecho imputado sea de mayor gravedad y, por tanto, la futura pena a imponer sea más grave, es decir, a mayor pena, mayor riesgo de fuga. También se tiene que tener en cuenta la existencia o no de antecedentes penales, el arraigo familiar y social del investigado o las características del hecho punible<sup>8</sup>.
- c) Proporcionalidad: Las medidas cautelares deben ser proporcionadas, esto es, deben ser adecuadas para conseguir el fin que pretendemos, debiendo optarse, además, por la medida menos gravosa entre las posibles.

### **3. CLASES**

#### **3.1. La citación**

##### **3.1.1. Concepto y naturaleza**

La mayoría de la doctrina procesal considera a la citación como un acto de comunicación y no como una medida cautelar. Podemos definir la citación como una orden que emite el órgano jurisdiccional, dirigida al investigado, para que éste declare sobre los hechos que se le imputan, pudiéndose acordar en cualquier momento de la instrucción, restringiendo, por tanto, la libertad personal de quien la recibe.

Debemos diferenciar la citación en dos vertientes. En primer lugar como acto de comunicación a las partes o a terceros presentes en el proceso penal, y en

---

<sup>7</sup> Vid. GIMENO SENDRA, V. *Manual de derecho procesal penal*. Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p 446.

<sup>8</sup> Vid. GIMENO SENDRA, V. *Manual de derecho procesal penal*. Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p 446.

segundo lugar, como medida cautelar personal. Hacemos hincapié en este último caso, ya que se trata de un acto procesal que obliga al sujeto investigado a comparecer ante el juez de instrucción con la finalidad de ser oído.

El artículo 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, (en adelante LECrim) indica que “el Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la ley para la citación judicial...”, de lo que podemos extraer, que el Ministerio Fiscal también podrá acordar la citación<sup>9</sup>.

Una vez realizada la citación, el sujeto, por tanto, tiene la obligación de asistir el día y hora que se determine en la misma; y en caso de que la incumpliera y no acudiera, la citación puede convertirse en orden de detención. Si el citado, cumpliendo con la orden, comparece en día y hora señalado, podrá defenderse, manifestar lo que considere oportuno, pudiendo desvirtuar de esta manera las sospechas que recaen sobre él y evitando así los perjuicios que se le ocasionarían con la detención<sup>10</sup>.

El artículo 486 LECrim afirma que la persona a quien se impute un acto punible deberá ser citada sólo para ser oída, a no ser que la ley disponga lo contrario, o que proceda su detención. Cuando el Juez tenga la sospecha de la participación de cierta persona en hechos delictivos, puede disponer tanto la citación cautelar como acordar su detención<sup>11</sup>.

### 3.1.2. Regulación

La citación se encuentra recogida en los artículos 486 a 488 de la LECrim. Atendiendo al resto de regulación en esta ley de las medidas cautelares personales,

---

9 Vid. MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup> del Pilar, *Medidas cautelares personales, detención, libertad provisional y prisión preventiva*. Lisboa: Editorial Juruá, 2016, p 34.

10 Vid. <http://www.elrincondelpolicia.com/2013/06/07/medidas-cautelares-en-el-proceso-penal/>

11 Vid. MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup> del Pilar, *Medidas cautelares personales, detención, libertad provisional y prisión preventiva*. Lisboa: Editorial Juruá, 2016, p 34.

observamos que la normativa relativa a la citación es bastante más escasa que el resto de medidas.

El artículo 486 LECrim establece, que la persona a quien se le impute un acto punible deberá ser citada, en principio, sólo para ser oída, salvo que la ley atendiendo a las circunstancias de cada caso disponga otra cosa, como ocurre en el caso regulado en el artículo 487 LECrim en el que la no comparecencia del citado podrá convertir la orden de citación en orden de detención.

Por lo tanto, es una medida cautelar preventiva puesto que la persona contra la que existen indicios de culpabilidad debe comparecer para ser oída ante el Juez de Instrucción y en su caso, para que pueda desvirtuar dichos indicios, antes de que se abra la fase de juicio oral. Sin embargo, quien comparece no lo hace en calidad de testigo, sino que lo hace como investigado atribuyéndole los derechos establecidos en el artículo 24.4 CE, respecto a la tutela judicial efectiva, que más adelante analizaremos.

El último artículo que regula la citación en la LECrim es el 488, en el que se establece que “durante la instrucción de la causa, el juez instructor podrá mandar comparecer a cuantas personas convenga oír, por resultar contra ellas algunas indicaciones fundadas de culpabilidad”.

## **3.2. La detención**

### **3.2.1. Concepto y características**

Siguiendo a Montero Aroca<sup>12</sup> la detención es una medida cautelar de carácter personal que consiste en la privación de libertad durante un breve periodo de tiempo, con el fin de poner al sujeto detenido a disposición de la autoridad judicial, quien deberá resolver acerca de su situación personal tomando alguna de las decisiones siguientes:

- bien manteniendo la privación de libertad por tiempo mayor, decretando prisión provisional.
- bien adoptando una medida cautelar menos gravosa como será la libertad provisional con alguna de las obligaciones que configuran el régimen limitativo de la libertad.

---

<sup>12</sup>Vid. BARONA VILAR, Silvia, MONTERO AROCA et al. *Derecho Jurisdiccional III-Proceso Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p 482.

- o bien restableciendo el derecho de libertad en su sentido natural, ante la ausencia de los presupuestos necesarios para acordar una medida limitativa de ese derecho fundamental.

Para Moreno Catena<sup>13</sup>, la detención es una medida cautelar personal que se puede adoptar antes de haberse iniciado el proceso penal como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, así como una vez iniciado el proceso penal si el investigado se fuga, e incluso si ya ha sido condenado. Esta medida consiste en la privación de la libertad ambulatoria de un sujeto por un breve periodo de tiempo.

En relación con esta medida cautelar, el artículo 489 LECrim establece que ninguna persona, al margen de que sea española o extranjera, puede ser detenida fuera de los supuestos legalmente previstos, estableciendo nuestro ordenamiento el procedimiento de habeas corpus para resolver los casos en los que se han producido detenciones ilegales. En el punto 3.2.7.2. de nuestro trabajo analizaremos con detenimiento este procedimiento.

La detención habrá de practicarse en la forma que menos perjudique al detenido en su persona, reputación y patrimonio, debiendo ser respetuosa, a su vez, con los derechos constitucionales que tutelan al detenido<sup>14</sup>.

Como características de la detención podemos señalar las siguientes:

- Se trata de una medida instrumental, que exige que tenga siempre que realizarse en relación con la presunta comisión de un hecho delictivo.
- Es una medida cautelar temporal, puesto que se establecen unos plazos máximos, que más adelante analizaremos con precisión, que han de ser respetados.
- Respecto a la característica de jurisdiccionalidad, presenta particularidades, puesto que además de poder ser adoptada por el juez, también puede adoptarse por la policía, por el Ministerio Fiscal, e incluso por ciudadanos independientes<sup>15</sup>.

---

13 Vid. MORENO CATENA, V, *Derecho procesal penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p 269.

14 Vid. ASECIO MELLADO, José M<sup>a</sup>, *Derecho Procesal Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p 211.

15 Vid. MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup> del Pilar, *Medidas cautelares personales, detención, libertad provisional y prisión preventiva*. Lisboa: Editorial Juruá, 2016, p 36.

La detención se mantendrá por el tiempo que se estime conveniente, pero en el caso de que desaparezcan los motivos que generaron su adopción y dentro de los límites que establece la ley, se debe poner en libertad al detenido.

### **3.2.2. Modalidades de la detención**

Como ya se ha dicho con anterioridad, la detención puede ser practicada por la policía, por particulares puede ser acordada por el Juez e, incluso por el Ministerio Fiscal. Analizamos cada una de ellas:

#### **3.2.2.1. Por particulares**

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 490 LECrim, se faculta a cualquier persona a privar la libertad de otro sujeto cuando:

- Éste intentare cometer un delito o en el momento de ir a cometerlo,
- Al delincuente “in fraganti”<sup>16</sup>,
- Al que se fugare del establecimiento penal en el que se halle condenado o al que se fugue de la cárcel o incluso al que huya cuando es conducido al establecimiento penal o lugar que deba cumplir condena;
- Al que se fugare estando detenido por causa pendiente o al procesado o condenado que estuviere en rebeldía.

Cuando el legislador emplea la expresión “a cualquier persona” está haciendo referencia tanto a los particulares como a las Autoridades y agentes de la Policía judicial que legalmente pueden ordenar y practicar una privación de libertad de este tipo.

A este respecto, De Hoyos Sancho<sup>17</sup> reconoce que no sólo el particular ofendido por el delito pueda practicar la detención, sino que también podrá intervenir cualquiera, independientemente de su edad siempre que fácticamente sea capaz de efectuarla.

Según el art. 491 LECrim, se obliga a la persona que ha privado de libertad, siempre y cuando el detenido lo exigiere, a justificar que obró en virtud de motivos racionalmente suficientes para creer que el detenido se encontraba en alguno de los

---

<sup>16</sup> Se considera delincuente “in fraganti” cuando se ha encontrado al autor en el mismo momento en que estaba realizando la acción delictiva.

<sup>17</sup> *Vid.* DE HOYOS SANCHO, M, *La detención por delito*, Pamplona: Editorial Aranzadi, 1998, p 71.

supuestos anteriores, ya que si dichos motivos no concurriesen incurriría en un delito de detención ilegal previsto en el artículo 163.4 del Código Penal<sup>18</sup>.

Esta medida cautelar se puede practicar antes de que se inicie la causa penal, estando pendiente ésta o tras la finalización del proceso, y una vez producida la detención, tiene como finalidad poner a disposición judicial o policial a la persona detenida.

### **3.2.2.2. Detención policial**

La detención policial es la más frecuente y está considerada como un deber cuando tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictivo. El artículo 443 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) atribuye la función de Policía Judicial a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central, de las Comunidades Autónomas, o de los Entes Locales. A pesar de ello, existen una serie de sujetos que, aunque no puede practicarla por ellos mismos, si pueden acordarla para que la efectúe la policía judicial. Entre estos sujetos encontramos al Ministerio Fiscal y a los funcionarios de la Administración Penitenciaria. Sin embargo, los guardas jurados no pueden realizar una detención policial puesto que no son considerados policías judiciales, y su detención será calificada de detención por particulares.

El artículo 17.2 de la Constitución Española se refiere a la detención policial disponiendo en este caso que “la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial”.

Una detención policial puede producirse, además de en los casos previstos para la detención realizada por particulares del artículo 490 LECrim, al que haya sido ya procesado por delito castigado con pena de prisión superior a tres años; o con una pena inferior cuando se estime que según los antecedentes o circunstancias no vaya a comparecer cuando sea citado por la Autoridad Judicial, siempre y cuando

---

<sup>18</sup> Artículo 163.4 del Código Penal: “El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses”.

no haya prestado fianza suficiente que garantice su asistencia. También podrá detenerse al que, aunque no haya sido procesado todavía, la Autoridad tenga motivos suficientes para creer que ha participado en la comisión de un hecho delictivo.

Hay que dejar constancia, como así establece el artículo 496 LECrim, que no procederá la detención en el caso de que se haya cometido un delito leve, a no ser que el presunto autor no tenga domicilio conocido y no haya prestado fianza suficiente a juicio de la autoridad o agente que intente detenerle.

Al igual que el resto las medidas cautelares personales, la detención tiene como presupuestos la imputación o el peligro de fuga.

### **3.2.2.3. Detención judicial**

Esta modalidad de detención, siguiendo a Montero Aroca<sup>19</sup> es acordada por el juez, privando de libertad a una persona en el curso de una causa penal. Puede decretarse *ex novo* por el órgano jurisdiccional, o bien ser la prolongación de una detención realizada por los particulares o por la policía.

Lo más frecuente es que la policía judicial efectúe materialmente las detenciones que le ordene el juez competente, salvo aquellas que pueda practicar directamente el propio juez, lo que sólo ocurriría en los supuestos en que la persona que deba ser detenida esté ya a su disposición judicial o a su presencia.

En el caso de que el detenido se encuentre a disposición judicial, el juez o tribunal competente decidirán si ordenan la libertad del mismo, si se le imponen una medida de libertad provisional o si se decreta prisión. El plazo para decidir sobre su situación personal no podrá prolongarse más allá de setenta y dos horas, y empezará a computarse desde que tenga lugar la ejecución material de la decisión de detención y no desde la puesta a disposición judicial del detenido.

---

<sup>19</sup> MONTERO AROCA, Juan, BARONA VILAR Silvia et al. *Derecho Jurisdiccional III-Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p 487.

Gimeno Sendra<sup>20</sup> señala que si se produce la entrega del detenido al juez incompetente, éste deberá practicar las oportunas diligencias de prevención, entre las que destacamos el interrogatorio judicial del detenido, pudiéndose elevar la detención a prisión, debiendo remitir todas las diligencias y al detenido en el plazo de setenta y dos horas al juez competente.

Como ya hemos visto con anterioridad, el juez o tribunal podrá acordar la detención de la persona que habiendo sido citado para su comparecencia ante el juez o tribunal, no haya acudido sin que medie causa justificada.

Los presupuestos que han de concurrir en esta modalidad, al igual que en la detención por particulares es el “*fumus delicti*” y el peligro de fuga.

### 3.2.3. Duración de la detención

Hay que señalar que la detención, como toda medida cautelar, es limitada en el tiempo.

Mientras que en la detención por particulares se impone la inmediata puesta del detenido a disposición de la autoridad policial o judicial, la detención policial o judicial presenta diferentes plazos.

En la detención policial se establece que la medida cautelar no podrá durar más del tiempo necesario para el esclarecimiento de los hechos.

Distinguimos plazos extraordinarios y plazos ordinarios.

El plazo ordinario de la detención policial es el que hemos visto en el artículo 17.2 CE, que establece un plazo de detención no superior a setenta y dos horas. Sin embargo, la LECrim, en su artículo 496 dispone un plazo máximo de veinte y cuatro horas.

---

<sup>20</sup> Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p 360.

Este contraste de interpretaciones no supone una derogación de la norma ordinaria por la constitucional ya que no es posible, sino que es necesaria una interpretación conciliadora de ambos preceptos. Si se sostiene la tesis de la LECrim, del plazo de veinte y cuatro horas de la detención policial, la retención de una persona sin motivo alguno que lo justifique convertirá a la detención, en “ilegal” a los efectos del planteamiento de un recurso de “*habeas corpus*” y de la apertura de un procedimiento penal contra el funcionario de policía responsable de dicha detención por la comisión de un delito de detenciones ilegales del artículo 530 del Código Penal<sup>21</sup>. Por lo que la interpretación más correcta es entender que el plazo máximo de la detención sería de setenta y dos horas, pudiendo reducirse y debiendo durar, en todo caso, lo estrictamente necesario.

El cómputo del plazo de la detención se realiza desde que al sujeto se le priva de libertad, pero no es necesario que el tiempo en que se encuentre el sujeto privado de libertad coincida con el tiempo en que el sujeto se encuentre en dependencias policiales<sup>22</sup>.

Los plazos extraordinarios de la detención vienen establecidos por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, sobre estados de alarma, excepción y de sitio (art.16) y por el art. 520 bis de la LECrim

En los supuestos de estados de alarma, excepción y sitio, la duración de la detención puede llegar a alcanzar hasta los 10 días. Sin embargo, en los casos de terrorismo y cuando exista urgente necesidad de evitar consecuencias para la vida, la libertad o integridad de la persona física o de eludir una actuación inmediata de las autoridades de instrucción para evitar comprometer gravemente el proceso penal, la detención en dependencias policiales se puede prorrogar hasta 5 días con la necesidad de autorización del Juzgado Central de Instrucción previa solicitud de la prórroga por la policía.

En el caso de la detención judicial, el sujeto permanece en situación de detención durante un plazo máximo de setenta y dos horas, hasta tanto el Juez de

---

21 GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, pp. 459 y 460.

22 Vid. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Gregorio, *Detención policial y “habeas corpus”*, Madrid: CGPJ, 2010, p.71.

Instrucción decida acerca de su situación en el proceso. La duración de esta modalidad de detención la analizaremos con más detalle en epígrafes posteriores.

#### **3.2.4. Clases de detención acordadas por el juez**

Existen varias modalidades de detención que el juez puede acordar en atención a las circunstancias concurrentes.

##### **3.2.4.1. Detención comunicada**

Esta modalidad de detención garantiza al detenido todos los derechos y garantías establecidas en las normas legales. Dicho de otro modo, el detenido tiene derecho a comunicarse tanto con familiares o personas de su confianza, como con el abogado que le ampare<sup>23</sup>.

Esta forma de detención es la más común, en la que se encuentran sometidas a la mayoría de las personas privadas de libertad.

##### **3.2.4.2. La detención incomunicada**

Se trata de la detención acordada por el Juez en supuestos excepcionales en los que el fin es salvaguardar la investigación cuando exista el riesgo de que se produzca la destrucción de pruebas o que se pueda atentar contra bienes jurídicos de la víctima del delito.

Será acordada por un periodo de tiempo limitado, durante el cual, son restringidos algunos derechos del detenido, ya que no tendrá derecho a comunicarse con su familia o con la persona que desee, ni podrá designar abogado de su confianza, debiendo ser designado éste de oficio por el funcionario o autoridad judicial que le custodie; tampoco podrá entrevistarse personalmente y de manera reservada con él.

#### **3.2.5. Entrega del detenido y actuaciones del juez**

La entrega del detenido a la policía o a la autoridad judicial se realizará inmediatamente.

En cuanto a la detención policial, el artículo 496 LECrim dispone que si ésta se ha producido antes de iniciarse el proceso, se deberá poner en libertad a la persona que ha sido detenida, siempre que no haya motivos suficientes para creer que ha cometido un delito. En el caso de que no sea así, deberá ser entregada al Juez

---

23 SALIDO VALLE, C, *La detención policial*, Barcelona. J.M. Bosch, 1997, p.163.

de Instrucción más próximo o si hubiera varios, ante el Juez de guardia en el menor tiempo posible y, en su caso, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención, pudiendo extenderse, como máximo, hasta las 72 horas (Art. 17.2. CE y 520 LECrim) salvo que concurra alguno de los supuestos del artículo 520 bis LECrim. El Juez de Instrucción competente realizará las primeras diligencias y elevará la detención a prisión o bien procederá a acordar la libertad del detenido, en el plazo de setenta y dos horas a contar desde que le ha sido entregado. Para que esto ocurra, debe acordarse y celebrarse la audiencia del artículo 505 LECRIM siempre que el juez sea competente, ya que si no lo es acordará lo que proceda y remitirá las diligencias acordadas y al detenido al órgano competente para que se pronuncie sobre su situación personal.

A este respecto el artículo 505 LECrim regula una audiencia en la que el Ministerio Fiscal o las partes acusadoras pueden solicitar para que se decrete la prisión provisional del investigado o su libertad provisional con fianza. Dicha audiencia debe celebrarse dentro del plazo de las 72 horas en las que el detenido es puesto a disposición judicial. Si ninguna de las partes insta la prisión provisional del investigado o su libertad con fianza, se procederá inmediatamente a la puesta en libertad del mismo.

Si la detención se produce durante el desarrollo de un procedimiento penal Montero Aroca<sup>24</sup> distingue varias situaciones en función de si el órgano que está conociendo es o no competente o si debía conocer del mismo.

Si el órgano que está conociendo es el competente, convocará a una audiencia en el plazo más breve posible dentro de las setenta y dos horas siguientes a la puesta del detenido a disposición judicial para decidir si eleva la detención a prisión provisional o adoptar otra medida cautelar o poner en libertad al detenido.

Si el detenido es entregado a un órgano jurisdiccional distinto del que conoce o debiera conocer, y no se puede poner al detenido a disposición de éste en el plazo de setenta y dos horas, el Juez de Instrucción procederá, conforme al citado art. 505. Practicará asimismo las diligencias de prevención, entre las que se encuentra, el interrogatorio judicial del detenido y tras ellas, decidirá si eleva la

---

24 MONTERO AROCA, Juan, BARONA VILAR Silvia et al, *Derecho Jurisdiccional III-Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, pp. 495 y 496.

detención a prisión, remitiendo las diligencias y al detenido al Juez de Instrucción competente para que, en su caso, ratifique la prisión provisional.

En aquellos supuestos de detención *post sententiam*, puesto que nos hallamos ante una medida de ejecución y no cautelar, el juez a quien se entregue al detenido o el que haya acordado la detención, dispondrá que de inmediato sea remitido el detenido al establecimiento o lugar donde debiere cumplir su condena. Es decir, que si el detenido se fuga de prisión, se remitirá al centro penitenciario sin necesidad de que haya que practicar ninguna diligencia. Hay que tener en cuenta que también opera en el caso de que no haya acudido a la cárcel una vez dictada sentencia condenatoria.

### **3.2.6. Orden europea de detención y entrega**

La orden europea de detención y entrega se encuentra regulada en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea<sup>25</sup> en los artículos 34 y siguientes.

Conforme al artículo 34 se trata de una resolución judicial dictada en un Estado Miembro de la Unión Europea con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona a la que se reclama para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o medida de seguridad privativas de libertad.

En relación con la competencia, hay dos autoridades que intervienen en este procedimiento. Por una parte tendríamos a la autoridad judicial de emisión que es el juez que está conociendo de la causa, y por otra parte a la autoridad judicial de ejecución, que en nuestro país es el Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional y, cuando la orden se refiera a un menor, el juez central de menores, atribuyéndose la condición de autoridad central al Ministerio de Justicia.

#### **3.2.6.1. Emisión y ejecución de la orden europea**

Los jueces españoles podrán dictar esta orden, atendiendo a lo señalado en el artículo 37 de la ley 23/2014<sup>26</sup>, en los siguientes supuestos:

---

<sup>25</sup> Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento de resoluciones penales en la Unión Europea, publicada en el BOE núm 282, de 21 de noviembre de 2014.

- a) En los casos en los que se lleve a cabo el ejercicio de acciones penales por infracciones castigadas por la ley española con pena o medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de 12 meses o de una medida de internamiento en régimen cerrado de un menor por el mismo plazo, o
- b) Para cumplir una condena a pena o medida de seguridad no inferior a 4 meses de privación de libertad o de una medida de internamiento de régimen cerrado de un menor por el mismo plazo.

Atendiendo al artículo 40 de la citada ley, cuando se conociera el paradero del investigado, la autoridad judicial podrá comunicar directamente a la autoridad judicial competente de ejecución la orden europea de detención y entrega, mientras que cuando se desconozca este dato, la autoridad judicial de emisión española podrá decidir introducir una descripción de la persona reclamada en el Sistema de Información Schengen<sup>27</sup>.

La orden o resolución dictada en otro Estado miembro y transmitida a España para su reconocimiento y ejecución, no estará sujeta al control de la doble tipificación por el Juez o Tribunal español cuando el hecho punible recogido en alguno de los supuestos del artículo 20 de la ley sea tipificado como delito grave (terrorismo, blanqueo de capitales etc.). En caso contrario, siendo un delito que no sea calificado como grave, su reconocimiento y ejecución podrá supeditarse al cumplimiento del requisito de la doble tipificación, siempre y cuando se cumplan las condiciones exigidas por la ley para cada instrumento de reconocimiento mutuo.

Por último, cuando la orden o resolución se haya impuesto por una infracción penal en materia tributaria, aduanera o de control de cambios, no podrá denegarse la ejecución de la resolución si la legislación española no establece el mismo tributo o no contiene la misma regulación en materia tributaria, aduanera y de control de cambios que la legislación del estado de emisión.

### **3.2.7. Garantías y derechos del privado de libertad**

---

26

<sup>27</sup> El Sistema de Información de Schengen es una interconexión de archivos nacionales que permite a las autoridades competentes de los Estados Miembros obtener descripciones de personas y objetos a efectos del procedimiento de permisos de expedición de visados, permisos de residencia y de la admisión de extranjeros.

La persona privada de libertad gozará de determinadas garantías, que vienen amparadas fundamentalmente en los artículos 17 de la Constitución Española, y el artículo 520 LECRIM.

Atendiendo al punto de vista constitucional, nos encontramos con que al detenido se le reconocen tres tipos de derechos:

- a) A ser informado de sus derechos y el por qué de su detención.
- b) A la asistencia de abogado tanto en las diligencias policiales como en las judiciales.
- c) Al procedimiento de *habeas corpus* para ponerle, de forma inmediata, a disposición judicial en el caso de que haya sido detenido ilegalmente.

Atendiendo al punto de vista procesal penal, debemos acudir a los artículos 520 a 527 de la LECrim para observar los derechos que se le reconocen a la persona privada de libertad.

En primer lugar, le asiste el derecho a que la privación de libertad se practique de la forma que menos le perjudique, tanto en su persona, como en su reputación y patrimonio, adoptándose medidas para asegurar el respeto a sus derechos constitucionales al honor, intimidad e imagen en el momento de practicarse, así como en los traslados ulteriores.

En segundo lugar, atenderemos al derecho de información que tiene el detenido, que se encuentra regulado tanto en la LECrim, como en la CE, y en los artículos 5 y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El artículo 520.2 LECRIM dispone que toda persona detenida o presa deberá ser informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad así como de los derechos que le asisten. Estos derechos son:

1. Derecho a guardar silencio, no declarando si no quiere; a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen o a manifestar que sólo declarará ante el juez.
2. Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
3. Derecho a designar abogado, sin perjuicio de designación de oficio en caso de incomunicación, y a ser asistido por él sin demora injustificada. En caso de que, debido a la lejanía geográfica, no sea posible de inmediato la asistencia de letrado, se

facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquél, salvo que dicha incomunicación sea imposible.

4. Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.
5. Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país, pudiendo, en caso de estar en posesión de dos o más nacionalidades, elegir a qué autoridades consulares debe informarse de que se encuentra privado de libertad y con quién desea comunicarse.
6. Derecho a comunicarse telefónicamente, sin demora injustificada, con un tercero de su elección. Esta comunicación se celebrará en presencia de un funcionario de policía o, en su caso, del funcionario que designen el juez o el fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527.7.
7. Derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país, a comunicarse y a mantener correspondencia con ellas.
8. Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano o la lengua oficial de la actuación de que se trate, o de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como de otras personas con dificultades del lenguaje.
9. Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.
10. Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.

A su vez, el artículo 527 LECrim establece unos límites a estos derechos en los casos en los que se produzca una detención o en que proceda la prisión incomunicada. Estos límites serán:

A) Se le priva de la posibilidad de designar un abogado de confianza, y de poder entrevistarse con el abogado que le sea designado de manera reservada.

B) Tampoco podrá comunicarse con las personas con las que tenga derecho a hacerlo, salvo que se trate de autoridad judicial, fiscal o forense.

C) No podrá acceder ni él ni su abogado a las actuaciones, salvo a los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención.

### 3.2.8. Procedimiento habeas corpus

#### 3.2.8.1. Concepto y notas esenciales

Este procedimiento es mencionado en el artículo 17.4 de la CE en el que se dice que “la ley regulará un procedimiento de “habeas corpus” para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente”, precepto que, a su vez, fue desarrollado por la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de habeas corpus<sup>28</sup>. Esta ley concibe este procedimiento como “una garantía procesal especial prevista por la Constitución para la protección del derecho fundamental a la libertad personal”. También ha sido objeto de estudio tanto por parte de la doctrina constitucional como por parte de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Por tanto, el derecho a la libertad y la seguridad personal reconocidos en el artículo 17 CE son el eje central de dicho procedimiento.

El “habeas corpus” es un procedimiento especial, preferente y rápido por el que se solicita al órgano jurisdiccional competente el restablecimiento del derecho de libertad que se ha visto vulnerado por una detención ilegal practicada por particulares o por autoridad no judicial<sup>29</sup>.

La finalidad de dicho procedimiento será la restitución tanto de la libertad como de los derechos de un sujeto que había sido privado ilegalmente de ellos. Es decir, es un medio que trata de poner fin de manera rápida y eficaz a las situaciones de detenciones personales no justificadas legalmente o que transcurran en condiciones de ilegalidad.

Para valorar si la detención ha sido llevada a cabo en condiciones no justificadas o calificadas de ilegales, hay que averiguar si la policía o particulares, en su caso, tenían motivos racionales suficientes para efectuar dicha detención, es decir, si existía la mera apariencia razonable de un hecho calificado como delictivo<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de “Habeas Corpus”, publicada en el BOE núm 126, de 26 de mayo de 1984.

<sup>29</sup> Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, pp. 469 y 470.

<sup>30</sup> Vid. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, G, *Detención policial y “habeas corpus”*, Madrid: CGPJ, 2010, p.82.

En definitiva, Gimeno Sendra<sup>31</sup> resume este procedimiento en las notas siguientes:

- Es un procedimiento especial y preferente por razón de la materia, dirigido a constatar la ilegalidad de la detención.
- Es un procedimiento especial sustancialmente acelerado, ya que su finalidad es obtener rápidamente una resolución judicial acerca de la situación de pérdida de libertad en la que se encuentra una persona, bien decretando su puesta inmediata en libertad, o bien confirmando su detención o su cambio de custodia.
- El objeto de este procedimiento incide en el derecho a la libertad del artículo 17 de la Constitución Española, por lo que está determinado por una pretensión de naturaleza constitucional.
- Este procedimiento tiene como presupuesto una detención ilegal practicada por particulares o por la autoridad no judicial.

Haciendo referencia a los supuestos en los que una detención se considera ilegal, hay que acudir al artículo 1 de la Ley Orgánica reguladora del proceso habeas corpus, que entiende por tal cualquier privación de libertad ambulatoria, independientemente de su denominación, siempre que no fuera dispuesta por la autoridad judicial y siempre que se haya practicado sin cumplir los supuestos legales o las formalidades exigidas, su duración exceda del plazo máximo marcado sin que el detenido haya sido puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial, o que se lleve a cabo sin respetar los derechos garantizados tanto en la Constitución Española como en las demás leyes.

### **3.2.8.2. El objeto procesal**

El objeto del procedimiento es una pretensión por la que se solicita el restablecimiento de la libertad, un cambio de custodia de la persona detenida o la puesta a disposición judicial.

#### **3.2.8.2.1. Las partes**

Las partes principales del procedimiento de “habeas corpus” son el titular del derecho fundamental vulnerado y la autoridad gubernativa, funcionario, persona física o jurídica, causante de dicha violación.

---

<sup>31</sup> Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p 470.

#### **3.2.8.2.1.1. Partes activas**

La parte actora del procedimiento según Gimeno Sendra<sup>32</sup> debe ser una persona física ya que los derechos fundamentales tutelados solo son predicables de las personas físicas y no de las jurídicas.

Estas personas físicas, que según dispone el artículo 3 de la Ley Orgánica, pueden ser tanto nacionales como extranjeros, son el privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, ascendientes, descendientes y hermanos, y en el caso de menores e incapacitados su representante legal, el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo. También se admite la posibilidad de que el procedimiento se inicie de oficio por el Juez de Instrucción competente.

A su vez, atendiendo a la doctrina constitucional, podemos advertir que se encuentra asimismo legitimado el abogado del detenido, tanto si es nombrado de oficio como si es designado por la parte, siendo suficiente para ello un poder general para pleitos. Dicha afirmación no se encuentra regulada en la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de “Habeas Corpus” sino que se desprende de la doctrina constitucional (SSTC 224/1998 y 61/2003).

#### **3.2.8.2.1.2. Partes pasivas**

En cuanto a la parte pasiva del procedimiento, Gimeno Sendra<sup>33</sup> afirma que pueden serlo tanto una persona física como jurídica, pudiendo tratarse de sectas, internamientos psiquiátricos o geriátricos, entre otros.

#### **3.2.8.3. Competencia**

El artículo 2 de la Ley del habeas corpus establece que la competencia objetiva la ostentarán con carácter general los Juzgados de Instrucción del lugar donde se encuentre el privado de libertad, y si no consta éste, el del lugar de detención o el del último lugar donde se tuvieron noticias sobre el paradero del detenido. A su vez, recoge dos fueros especiales, ya que si se trata de delitos de terrorismo será competente el Juez Central de Instrucción, y si se trata de delitos en los que la competencia le corresponde a la jurisdicción militar, el competente será el Juez Togado Militar.

---

32 Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p 471.

33 Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p 471.

#### 3.2.8.4. Incoación del procedimiento.

El artículo 3 de la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus establece que el procedimiento puede ser incoado por el propio órgano jurisdiccional, por el detenido, sus parientes y representantes, el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo y el abogado del detenido, siendo necesario, en palabras de Montero Aroca<sup>34</sup> que sea interpuesto por medio de escrito o comparecencia, salvo en los casos en que sea iniciado de oficio. No será necesario ni abogado ni procurador para la interposición del escrito, pero el detenido podrá pedir la asistencia letrada a fin de instar el procedimiento y garantizar su asistencia durante el mismo.

En el caso de que se lleve a cabo la iniciación de oficio, el Juez de Instrucción ordenará a la autoridad correspondiente, la entrega inmediata de la persona privada de libertad y procederá a practicar las diligencias del artículo 7 de la Ley Orgánica de habeas corpus. Dichas diligencias consistirán en que se ponga a disposición del Juez la persona privada de libertad o se personará él mismo en el lugar donde ésta se encuentre. El Juez, antes de dictar resolución oír a la persona privada de libertad, o en su caso, a su representante legal o abogado, si lo hubiera designado, así como al Ministerio Fiscal. Seguidamente, también procederá a escuchar a la autoridad, agentes, funcionario público e incluso a aquella persona bajo cuya custodia se encontrase la persona privada de libertad. El Juez admitirá, si las estima pertinentes, las pruebas que aporten las personas citadas anteriormente y aquellas que puedan practicarse en el acto.

Por otra parte, la iniciación a instancia de parte puede producirse por el propio detenido, quien pide al juez que revise su detención para que quien le privó de libertad tenga la obligación de trasladar la petición a la autoridad judicial. Puede producirse también por los parientes y representantes del detenido con un régimen de intervención similar al del denunciante, del que difieren en la posibilidad de incurrir en el pago de las costas procesales. En el caso de que la incoación sea llevada a cabo por el Defensor del Pueblo, si su causa obedeciera a la comisión de un delito de detenciones ilegales, estará obligado a poner en conocimiento del Fiscal General del Estado la *notitia criminis*. Si por el contrario, inicia el procedimiento el

---

<sup>34</sup> Vid. MONTERO AROCA, Juan, BARONA VILAR Silvia et al, *Derecho Jurisdiccional III-Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p 502.

Ministerio Fiscal, la ley le facultará a formular oralmente alegaciones y a intervenir durante todo el procedimiento en su deber de defensa de los derechos fundamentales<sup>35</sup>.

Por último, en caso de incoarse el procedimiento a instancia de terceros, es necesario identificar tanto al solicitante como al detenido, así como precisar el lugar de custodia y el sujeto activo de la detención. Asimismo, deberá fundamentarse la solicitud.

#### **3.2.8.5. Admisión**

El artículo 6 de la Ley Orgánica de habeas corpus dispone que una vez iniciado la solicitud, el Juez examinará la existencia de los requisitos de su tramitación y se dará traslado al Ministerio Fiscal.

Tras la solicitud, el Juez de Instrucción debe denegar o admitir la incoación del procedimiento mediante auto motivado que se notificará al Ministerio Fiscal no pudiéndose interponer recurso contra el mismo<sup>36</sup>.

Si el juez decidiera la incoación del procedimiento podrá, bien requerir a la autoridad o persona bajo cuya custodia se encuentre el detenido que lo ponga de manifiesto ante él, sin pretexto ni demora alguno; o bien constituirse en el lugar donde la persona privada de libertad se encuentre.

#### **3.2.8.6. Desarrollo**

Una vez que el detenido haya sido puesto a disposición judicial, se le dará audiencia, y en su caso, a su abogado, representante legal o Ministerio Fiscal. También se le dará audiencia a quien practicó la detención o a aquel bajo cuya custodia estuviera.

Concluida la fase de alegaciones y practicada, en su caso, la prueba, el Juez ha de pronunciar su resolución, la cual habrá de dictarse en un plazo sin dilaciones, no pudiendo ser el plazo de alegaciones y de prueba superior a 24 horas.

La resolución reviste la forma de auto, en el que se contendrá, dependiendo de si es estimatoria o desestimatoria, el archivo de las actuaciones en los supuestos

---

<sup>35</sup> Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, actualizado reforma 2015, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, p 475.

<sup>36</sup> Vid. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, G, *Detención policial y "habeas corpus"*, Madrid: CGPJ, 2010, p195.

de privación de libertad conforme a derecho; o su puesta en libertad si la privación fue ilegal, o bien el cambio de custodia o el traslado inmediato a disposición judicial<sup>37</sup>.

En relación a la fase de prueba, regirá el principio de aportación de parte, por lo que al demandante de amparo ordinario le corresponderá la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión, y al demandado, la relativa a los hechos impositivos, extintivos o excluyentes. En cuanto a los medios de prueba, en palabras de Álvarez Álvarez<sup>38</sup>, cabrán la prueba testifical, la pericial, la documental y la de inspección ocular.

### **3.3. Prisión provisional**

#### **3.3.1. Concepto**

Para definir la prisión provisional, seguimos las concepciones aportadas por varios autores.

De este modo, García Valdés<sup>39</sup> la define como “el encarcelamiento ordenado por la autoridad judicial, que sufre el investigado durante la instrucción sumarial y con anterioridad al fallo sentenciador firme.

Para Gimeno Sendra<sup>40</sup>, la prisión provisional es una medida cautelar penal, provisional y de duración limitada. Será dictada por el Juez de Instrucción mediante un auto especialmente motivado, por el que restringe el derecho a la libertad del investigado por la comisión de un delito de especial gravedad si concurren en él un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá al acto del juicio oral. Esta medida está destinada a asegurar dicha comparecencia, así como a

---

37 Vid. MONTERO AROCA, Juan, BARONA VILAR Silvia et al, *Derecho Jurisdiccional III-Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p 503.

38 Vid. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, G, *Detención policial y “habeas corpus”*, Madrid: CGPJ, 2010, pp. 210 y 211.

39 Vid. GARCÍA VALDÉS, C, Reflexiones sobre la prisión provisional, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, vol. XVII, nº47, 1973, p 415.

40 Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, pp. 483 y 484.

conjurar los riesgos de reiteración delictiva, de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba o la puesta en peligro de la integridad de la víctima.

Según Moreno Catena<sup>41</sup>, consiste en la privación total del derecho fundamental a la libertad ambulatoria del investigado, lo que se lleva a cabo mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal con el fin de asegurar la presencia del investigado en el proceso, garantizar la averiguación de los hechos y asegurar la ejecución de la pena que llegará a imponerse.

Para De La Rosa Cortina<sup>42</sup>, prisión provisional es la privación de libertad de una persona a la que se le imputa una conducta delictiva cuando aún no ha sido condenada por sentencia firme, tendente a asegurar su comparecencia en el proceso, evitar que cometa nuevos delitos o la destrucción de fuentes de prueba.

Atendiendo a lo que dice la LECrim en su artículo 520 LECRIM, la prisión provisional deberá practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio, debiendo informarse a toda persona presa, por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, y en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y de las fundadas razones de su privación de libertad, así como también los derechos que le asisten<sup>43</sup>.

### 3.3.2. Características

- Jurisdiccionalidad: El Juez tiene competencia exclusiva para acordarla, no pudiendo por tanto ser acordada por el Ministerio Fiscal, la policía u otra autoridad. En el artículo 502.1. LECrim se establece que “podrá decretar la prisión provisional el

---

41 Vid. MORENO CATENA, V, *Derecho procesal penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 281.

42 Vid. De La ROSA CORTINA, J.M, *Las medidas cautelares personales en el proceso penal*, Barcelona: Wolters Kluwer, 2015, p. 48.

43 En la redacción anterior a la LO 5/2015 no se hacía referencia a la necesidad de que tal comunicación se hiciera por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible y en un alengua que comprenda, sino que solamente se refería a la necesidad de proceder a una información inmediata y comprensible.

- 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”.
- En cuanto a la proporcionalidad, significa que la prisión provisional debe ser una medida acorde con el fin que se persigue (evitar el riesgo de reiteración delictivo, asegurar el desarrollo normal del proceso así como la ejecución del fallo), y que además, sea la medida menos gravosa e igualmente eficaz entre las posibles.
  - La prisión provisional debe ser necesaria para que se puedan alcanzar los fines que se pretenda. El artículo 520.2. LECrim establece que la prisión se adoptará únicamente cuando objetivamente sea necesaria y no haya otra medida menos gravosa con la que se pueda alcanzar el mismo fin.
  - El Juez tendrá la obligación de motivar el juicio de necesidad en las decisiones relativas a la adopción y mantenimiento de la prisión provisional<sup>44</sup>. Si falta dicha motivación en el correspondiente auto se vulnera el derecho fundamental a la libertad del artículo 17.3. CE, y se le reconoce al investigado la posibilidad de poder recurrir para restablecer ese derecho.
  - Haciendo referencia a la legalidad, se establece la necesidad de que la prisión sea regulada por una Ley Orgánica, ya que se limita un derecho fundamental como es el derecho a la libertad personal del preso<sup>45</sup>.
  - La prisión provisional es una medida cautelar limitada en el tiempo. El artículo 17.4 CE señala que el plazo máximo de duración de la prisión provisional se establecerá en la Ley.

### **3.3.3. Presupuestos y requisitos para que proceda la prisión provisional.**

Para que la prisión provisional sea ajustada a derecho han de darse una serie de presupuestos que, siguiendo a Barona Vilar<sup>46</sup> pueden resumirse en los siguientes:

- *Fumus boni iuris*: es decir, que el hecho investigado revista carácter de delito y que haya probabilidad de que el imputado hubiese participado en su comisión, esto es,

---

<sup>44</sup> Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p. 485.

<sup>45</sup> Vid. De La ROSA CORTINA, J.M, *Las medidas cautelares personales en el proceso penal*, Barcelona: Wolters Kluwer, 2015, p. 70.

<sup>46</sup> Vid. MONTERO AROCA, Juan, BARONA VILAR Silvia et al, *Derecho Jurisdiccional III-Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p 505.

que haya suficientes motivos para creer que la persona contra la que se haya de dictar el auto de prisión sea criminalmente responsable.

- *Periculum in mora*: este presupuesto se refiere al riesgo de fuga, riesgo de ocultación, alteración o destrucción de pruebas, riesgo de desprotección de víctimas o riesgo de reincidencia. Para comprobar su concurrencia, hay que atender a la gravedad de la pena impuesta al delito, ya que cuanto mayor sea la pena, mayor es el riesgo de fuga. También se tienen en cuenta entre otras circunstancias, los antecedentes penales y el arraigo familiar y social del investigado.

A parte de los presupuestos anteriormente citados, Varona Vilar<sup>47</sup> señala que también tienen que darse otros, regulados en el artículo 503.1 LECrim relativos a la naturaleza del hecho y la gravedad de la pena que se pueda imponer al investigado. De esta forma, el hecho ha de presentar carácter de delito y estar sancionado con una pena igual o superior a dos años de prisión. La determinación de este límite de dos años se establece atendiendo a razones procesales y materiales, por lo que se refiere a la perspectiva procesal, ha de recordarse que cuando se supera el límite de dos años no será posible celebrar el juicio en ausencia del acusado. Desde un punto de vista material, dicho límite evita el cumplimiento de la prisión provisional, sustituyéndola por otras medidas limitativas de derechos.

Esta es la regla general, sin embargo caben excepciones, situaciones en las que se acuerda la prisión provisional aunque la pena que lleva aparejada el delito sea inferior a dos años.

La primera excepción al límite temporal se produce cuando el investigado posea antecedentes penales por delito doloso, que no sean cancelables ni estén cancelados.

En segundo lugar, cuando el fin de la prisión provisional sea asegurar la presencia del investigado en el proceso y de las actuaciones conste que se han dictado al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores<sup>48</sup>.

---

47 Vid. MONTERO AROCA, Juan, BARONA VILAR Silvia et al, *Derecho Jurisdiccional III-Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p 505.

48 Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p. 487.

En tercer lugar, si el fin es evitar que se 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<sup>49</sup>. En estos casos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1º de este apartado.

En último lugar, cuando se pretenda evitar que el investigado vuelva a delinquir o cuando éste pertenezca a una organización criminal o realice sus actividades delictivas con habitualidad.

Por lo tanto, la prisión provisional procede:

- Cuando se pretenda asegurar la presencia del investigado en el proceso ante la existencia racional de un riesgo de fuga. Este peligro de fuga se incrementa cuanto mayor sea la pena a imponer, pero también hay que tener en cuenta otras circunstancias como la situación familiar, laboral o económica; la proximidad del juicio oral entre otras.
- Cuando se quiera eludir la ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento si existe un peligro fundado y concreto.
- Cuando se trata de evitar que el investigado cometa otros hechos delictivos, es decir, evitar el riesgo de reiteración delictiva. En este caso, solo podrá acordarse la prisión provisional si se le imputa al investigado un delito doloso.

Sin embargo, no procederá, en ningún caso, la prisión provisional cuando los hechos sean constitutivos de delito leve, si de la investigación se deduce que el hecho no es constitutivo de delito, o que siendo constitutivo de delito, se cometió concurriendo alguna causa de justificación, o si finalmente la prisión provisional se solicita con anterioridad a la comisión del delito.

### **3.3.4. Duración**

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 504.1 LECrim, la prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines que la legitiman y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción, por lo que si desaparecen tales motivos, el investigado deberá quedar en libertad. Sin

---

<sup>49</sup> El que habitualmente ejerza 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, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos, 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 etc.

embargo, la Ley establece unos plazos máximos (en ocasiones prorrogables), en función de la finalidad por la que se hubiese acordado la prisión provisional.

Si la finalidad es evitar el riesgo de fuga o la reiteración delictiva o la protección a la víctima, la duración será de un año cuando el delito sea castigado con una pena privativa de libertad igual o inferior a 3 años de prisión, pudiendo prorrogarse hasta 6 meses más. Para el caso en el que el delito tenga señalada una pena superior a 3 años, se dispone una duración de 2 años pudiendo prorrogarse hasta 2 años más. La prórroga sólo puede establecerse una vez y debe acordarla el juez mediante auto, con solicitud previa del Ministerio Fiscal o de alguna acusación particular.

Si la finalidad de la prisión provisional es evitar la ocultación, alteración o destrucción de pruebas relevantes, la duración no podrá ser superior a seis meses, sin que quepa la posibilidad de prórroga al respecto.

En todo caso, cuando el investigado es condenado y la sentencia ha sido recurrida, la prisión provisional puede prorrogarse hasta la mitad de la condena impuesta<sup>50</sup>.

El plazo máximo empezará a contar desde que se produce la efectiva privación de libertad, la cual puede proceder de la detención, de prisión atenuada, del arresto de fin de semana o de la extradición, mientras que el término final del plazo máximo corresponde con el día en que la sentencia que se dicte sea firme<sup>51</sup>.

A la hora de computar los plazos máximos de duración, habrá que estar a lo establecido en el artículo 504.5 LECrim, que dispone que habrá de tenerse en cuenta que el investigado hubiere estado detenido o sujeto a prisión provisional por la misma causa. De dicho cómputo de plazos se excluye el tiempo que la causa sufre dilaciones no imputables a la Administración de Justicia.

---

50 Vid. MONTERO AROCA, Juan, BARONA VILAR Silvia et al, *Derecho Jurisdiccional III-Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 266.

51 Vid. SANGUINÉ, Odone, *Prisión provisional y derechos fundamentales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p. 429.

Una vez transcurridos dichos plazos máximos de prisión provisional, la LECrim<sup>52</sup> establece que el juez deberá poner al investigado en libertad aún cuando el proceso continúe pendiente y subsistan las razones que motivaron a adoptar la medida. Sin embargo, si se dispone la obligación de comparecer por parte del investigado puesto en libertad provisional y este no comparece sin motivo legítimo, el juez puede volver a decretar la prisión.

El artículo 504.5 LECRIM establece que será necesario para el cómputo del plazo máximo de prisión provisional sumar el período de tiempo que el investigado hubiera permanecido detenido o sometido a prisión provisional por la misma causa.

En el caso de que la prisión provisional haya sido establecida injustamente, daría lugar a una indemnización por error judicial.

### **3.3.5. Modalidades de prisión provisional**

Dentro de la prisión provisional podemos encontrar varias modalidades en función de cuál sea la situación del preso.

#### **3.3.5.1. Comunicada**

La prisión comunicada es el supuesto normal de prisión reconocida en el artículo 520 LECRIM, debiéndose practicar de la forma que menos perjudique al investigado, tanto en su persona, como en su patrimonio y reputación.

En estos casos, el privado de libertad como recuerda Barona Vilar<sup>53</sup>, tendrá derecho a comunicarse de forma oral, escrita y telefónica, es decir, tendrá derecho a un régimen de visitas y a la recepción de correspondencia y paquetes.

Además, podrá designar abogado de su confianza, y tendrá derecho a que se ponga en conocimiento de un familiar o de una persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia en el que se halle en cada momento. En el caso de que el preso sea extranjero, tiene derecho a que los derechos anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país.

---

52 Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p. 493.

53 Vid. MONTERO AROCA, Juan, BARONA VILAR Silvia et al, *Derecho Jurisdiccional III-Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 268.

### **3.3.5.2. Incomunicada**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 509 LECrim, el régimen de prisión provisional incomunicada es acordado excepcionalmente por el Juez de Instrucción o tribunal. El tiempo que permanece el investigado en prisión provisional es limitado, que durará lo necesario para realizar las diligencias convenientes hasta un máximo de 5 días, prorrogables hasta un máximo de 10 días en los casos de terrorismo.

Atendiendo al artículo 509 apartado 4 de la LECrim, la prisión provisional incomunicada no podrá ser acordada en el caso de menores de 16 años.

Este régimen de prisión implica la limitación de ciertos derechos, como el de informar a los familiares o a la persona que designe el investigado del lugar en el que se encuentra custodiado o del lugar de la detención, el de libre designación de abogado, así como el de comunicación con el mundo exterior a través de comunicación telefónica, mediante escritos o por cualquier otro medio que estime conveniente<sup>54</sup>.

Esta incomunicación tiene como finalidad facilitar la investigación de los hechos al impedir que terceras personas con las que pueda relacionarse el investigado destruyan pruebas o dificulten las averiguaciones que se estén llevando a cabo.

### **3.3.5.3. Atenuada**

Esta clase de prisión provisional se caracteriza por llevar aparejado su cumplimiento fuera del centro penitenciario, conociéndose también como “arresto domiciliario”.

El artículo 508 LECrim regula dos modalidades de prisión provisional atenuada. En primer lugar, la que permite que la misma se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia necesarias; y en segundo lugar, las se puede cumplir por quienes se hallan sometidos a tratamiento de desintoxicación o deshabitación a sustancias estupefacientes.

Este régimen de prisión provisional atenuada se establece en aquellos casos en los que el internamiento pueda suponer un empeoramiento del estado de salud

---

54 Vid. <http://prisionprovisional.blogspot.com.es/2007/03/modalidades-de-prisin.html>

del investigado o en el caso que aparezca una enfermedad sobrevenida. En estos casos, la medida a acordar según el artículo 508 LECrim, sería el arresto domiciliario o el internamiento en un centro de desintoxicación.

Para que proceda el arresto domiciliario debe ser acordado por el juez o tribunal estableciendo las medidas de vigilancia necesarias, con autorización para que el investigado salga de su domicilio el tiempo necesario para el tratamiento de su enfermedad, pero siempre con la vigilancia específica.

Para el caso en que el investigado se halle sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabitación a sustancias estupefacientes y el ingreso en prisión pudiera frustrar el resultado de dicho tratamiento, se sustituye la prisión provisional por el ingreso en un centro oficial o en una organización legalmente reconocida, necesitando autorización judicial para poder salir de dicho centro<sup>55</sup>.

Este régimen de prisión sólo se origina cuando los hechos objeto del procedimiento sean anteriores al inicio del tratamiento.

### **3.3.6. Indemnización por prisión provisional**

La indemnización a cargo del Estado cuando la prisión provisional haya sido indebidamente acordada se contempla en el artículo 121 de nuestra Constitución, que 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”<sup>56</sup>.

Según Varona Villar<sup>57</sup> ha sido la Ley Orgánica del Poder Judicial, quien ha introducido la indemnización por prisión provisional, estableciendo en su artículo 294.1 que “tendrán derecho a indemnización quienes después de haber sufrido

---

<sup>55</sup>Vid. HERNÁNDEZ GÓMEZ, Isabel, “Prisión provisional y garantías”, *Revista de ciencias jurídicas*, núm 16-17, pp. 40.

56

<sup>57</sup> Vid. MONTERO AROCA, Juan, BARONA VILAR Silvia et al, *Derecho Jurisdiccional III-Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 265.

prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho encausado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”.

Por lo que la indemnización para el caso de prisión provisional injusta se hace depender de la inexistencia del hecho, aproximándose así a una responsabilidad objetiva. Tanto en los supuestos generales como en los supuestos específicos de la prisión provisional, para conceder la correspondiente indemnización, la LOPJ exige que al sujeto privado de libertad se le hayan causado perjuicios económicamente evaluable<sup>58</sup>.

### **3.3.7. Abono**

Como ya hemos expresado anteriormente, el tiempo pasado cautelarmente en prisión provisional debe computarse a los efectos de la condena, cuando finaliza el proceso y se dicta una sentencia condenatoria.

El abono de la prisión provisional se recoge en los artículos 58 y 59 del Código Penal, en los que se dispone 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”.

Tanto si se impone una pena privativa de libertad como en el caso de que sea no privativa, se deberán abonar en su totalidad las privaciones de derechos acordados cautelarmente, por lo que es apropiado que se compute, además del tiempo de prisión provisional, el tiempo que el investigado haya estado detenido o haya sufrido un arresto domiciliario<sup>59</sup>.

---

58 Vid. MORENO CATENA, V, *Derecho procesal penal*. Valencia: tirant lo Blanch, 2004, pp. 296 y 298.

59 Vid. MONTERO AROCA, Juan, BARONA VILAR Silvia et al, *Derecho Jurisdiccional III-Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 267.

### 3.4. Libertad provisional

#### 3.4.1. Concepto y características

La libertad provisional es una medida cautelar personal que supone la limitación de la libertad del investigado. Según Gimeno Sendra<sup>60</sup> la podemos definir como la situación en la que se encuentra el investigado con respecto al cual, el juez no ha decidido la adopción de la prisión provisional. El juez encargado de la investigación adopta tal medida cuando entienda que existen suficientes motivos para declarar a una persona responsable de la realización de hechos delictivos y por ello es, preciso limitar su libertad. La adopción de esta medida tiene que realizarse de forma motivada y atendiendo a los principios de necesidad y proporcionalidad, comunes a todas las medidas cautelares personales.

Si desaparecen las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar y el investigado resulta inocente, debe dejarse sin efecto esta medida cautelar, acordándose la libertad del investigado de inmediato. La libertad provisional supone una posición intermedia entre la prisión provisional y el estado de la libertad normal del investigado.

Dicha medida cautelar tiene por finalidad asegurar la presencia del investigado ante el juez de la causa cada vez que sea llamado así como la ejecución de la pena que se le imponga. La libertad provisional supone una menor restricción de la libertad del investigado que la que ocasiona con la prisión provisional.

En cuanto a las notas características de la citada medida cautelar, Barona Vilar<sup>61</sup> destaca las siguientes:

- 1) En primer lugar debemos señalar la jurisdiccionalidad, puesto que la adopción de la medida cautelar es acordada en exclusiva por el órgano jurisdiccional.
- 2) La medida cautelar es revisable en cualquier momento del proceso.
- 3) Está vinculada a la causa penal y no constituye un fin en sí mismas, sino que es un medio para lograr que la sentencia se dicte de forma efectiva, no pudiendo producirse de forma autónoma y desvinculada del proceso penal.

---

<sup>60</sup> Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p. 493.

<sup>61</sup> Vid. MONTERO AROCA, Juan, BARONA VILAR Silvia et al, *Derecho Jurisdiccional III-Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 268.

- 4) La medida se extingue cuando desaparecen las razones que motivaron a establecerla, por lo que podemos apreciar que tiene carácter temporal.
- 5) La medida cautelar ha de ser proporcionada con el fin que se pretende alcanzar y con la gravedad del hecho que se investiga, y para acordarla, no ha de existir otra medida igualmente idónea y menos lesiva entre las posibles.

El régimen jurídico de la libertad provisional se encuentra regulado en los artículos 528 a 544 LECrim, aunque en algunas situaciones se remite a los preceptos que regulan la prisión provisional.

### 3.4.2. Presupuestos

Para que se acuerde esta medida cautelar Barona Villar<sup>62</sup> estima que deben darse una serie de requisitos, como son, en este caso, *fumus boni iuris* y *periculum in mora*.

En el caso de que no se hubiera decretado la prisión provisional del investigado concurriendo el requisito de *fumus boni iuris*, el artículo 529 LECrim establece que se decretará la libertad provisional. En lo relativo a este requisito, se requerirá que el hecho indagado posea carácter de delito y que haya motivos suficientes para creer que el investigado ha participado en su comisión, y por tanto, pueda considerársele como responsable criminalmente del mismo.

En cuanto al requisito de *periculum in mora*, para que la libertad provisional esté justificada, deberá existir un riesgo para la efectividad del proceso si no se adopta una resolución judicial que acuerde la medida solicitada, lo que quiere decir que para que se pueda adoptar la libertad provisional debe existir riesgo de que el proceso de investigación no se vaya a desarrollar de forma normal, así como que exista el peligro de fuga del investigado.

### 3.4.3. Obligaciones que comporta el régimen de libertad provisional

En España tenemos un régimen de obligaciones de la libertad provisional, que poco varía respecto al régimen de la prisión provisional.

Las obligaciones que encontramos actualmente son:

---

62 Vid. MONTERO AROCA, Juan, BARONA VILAR Silvia et al, *Derecho Jurisdiccional III-Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 269.

### 3.4.3.1. La fianza

La libertad provisional puede acordarse con o sin fianza, siendo la primera modalidad la más gravosa para el investigado. El Juez o Tribunal puede establecer la libertad provisional con fianza, actuando esta para garantizar la presencia del investigado en el juicio oral<sup>63</sup>.

En virtud del artículo 531 LECrim la calidad y cantidad de la fianza se determinará en el auto donde se acuerda la prestación de la misma<sup>64</sup>, teniendo en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y los antecedentes del procesado y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de este para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial.

Respecto a la calidad de la fianza, ésta puede ser personal, pignoratícia o hipotecaria, pudiendo recaer sobre los bienes del investigado o sobre los bienes de un tercero, e incluso cabe la prestación de la misma por entidades bancarias o compañías aseguradoras. En cuanto a la cantidad debemos entender el valor numérico de los euros que han de garantizar su presencia, siendo la cuantía proporcionada, debido a la finalidad que posee, que será la de asegurar la presencia del investigado en el proceso<sup>65</sup>.

La fianza será destinada a responder de la comparecencia del investigado cuando fuere llamado por el Juez o tribunal que conozca de la causa. En el caso de que el investigado no cumpla la obligación de prestar la fianza en los términos acordados en el auto, será sometido a prisión provisional, quedando a disposición del Juez o Tribunal competente.

Si el fiador no presenta al rebelde en el término fijado perderá la fianza, y la misma le corresponderá al Estado en los términos establecidos en el artículo 535 LECrim.

---

63 Vid. MORENO CATENA, V, *Derecho procesal penal*. Valencia: tirant lo Blanch, 2004, p. 493.

64 Vid. MONTERO AROCA, Juan, BARONA VILAR Silvia, MONTÓN REDONDO, Alberto y GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *Derecho Jurisdiccional III-Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 271.

65 Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p. 494.

Según lo dispuesto en el artículo 539 LECrim, la fianza, podrá ser modificada a lo largo del procedimiento, ya sea a la alza o a la baja, pero siempre y cuando sea necesario para asegurar las consecuencias del juicio.

Asimismo, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 541 LECrim, la fianza podrá ser cancelada cuando se den los siguientes supuestos:

- “Cuando el fiador lo pidiere, presentando a la vez al procesado.
- Cuando éste fuera reducido a prisión.
- Cuando se dictare auto firme de sobreseimiento o sentencia firme absolutoria o, cuando siendo condenatoria, se presentare el reo para cumplir la condena.
- Por muerte del procesado, estando pendiente la causa”.

La persona que preste la fianza deberá ser español, residente en el territorio del tribunal competente, debiendo comprometerse a prestar buena conducta. También debe estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos y acreditar su solvencia. Por el contrario, no será admitido como fiador la persona que sea o haya sido fiador con anterioridad de otra persona, hasta que esté cancelada la primera fianza, salvo que su solvencia sea tal que permita hacerse cargo de ambas<sup>66</sup>.

#### **3.4.3.2. Obligación de comparecencia periódica**

Partiendo de lo señalado en el artículo 530 LECrim, el investigado deberá comparecer los días señalados en el auto correspondiente ante el Juez o Tribunal conecedor de la causa., tantas veces como fuera llamado.

Según Gimeno Sendra<sup>67</sup> la frecuencia de la presentación del investigado en el caso de que esté en libertad provisional, compete determinarla al órgano judicial, en función de las circunstancias concretas del caso y de la finalidad última de dicha medida, que como se ha expuesto con anterioridad, será la de garantizar la presencia del investigado en el juicio oral. En la práctica, como norma general, el plazo de comparecencia será de quince días, aunque nada impide que pueda establecerse otro plazo, siempre que guarde proporcionalidad con la medida.

---

<sup>66</sup> Vid. Vid. MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup> del Pilar, *Medidas cautelares personales, detención, libertad provisional y prisión preventiva*. Lisboa: Editorial Juruá, 2016, p. 105.

<sup>67</sup> Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p. 493.

De todo lo anterior derivará, que el investigado que no comparezca a cualquier llamamiento del Juez o Tribunal sin motivo alguno, puede ingresar en prisión provisional<sup>68</sup>.

### **3.4.3.3. Retención del pasaporte**

Se trata de una medida cautelar recogida en el artículo 530 LECrim, cuya finalidad es evitar el peligro de fuga. En citado artículo se dispone que dicha medida se podrá establecer por el Juez o Tribunal para garantizar el cumplimiento de la comparecencia periódica del investigado ante ellos.

## **4. MEDIDAS CAUTELARES DE CONTENIDO ESPECÍFICO**

Junto a las medidas cautelares de carácter personal, nuestro ordenamiento jurídico también reconoce otras medidas cautelares que limitan e incluso privan a quien ha de ser reputado inocente de determinados derechos.

Pero estas medidas, aunque coinciden en la restricción de un derecho con las cautelares, no son verdaderas medidas cautelares, sino que serán calificadas como medidas preventivas, ya que no tienden a asegurar la celebración del juicio y la efectividad de la sentencia sino que tienen como finalidad asegurar una anticipación del posible pronunciamiento condenatorio de la futura sentencia.

Estas medidas serán muy diversas, así encontramos, entre las más destacables, las expuestas a continuación.

### **4.1. Prohibición de residir o de acudir a determinados lugares**

Esta medida se encuentra regulada en el artículo 544 BIS LECrim, que ha transformado en resolución provisional lo que para el artículo 48 de nuestro Código Penal constituye una pena privativa de derecho<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Vid. Artículo 504.4 LECrim.

<sup>69</sup> Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p. 494.

Esta medida, según señala Gimeno Sendra<sup>70</sup> solo se podrá aplicar en causas por delitos del artículo 57 del Código Penal, como son el homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexual, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico.

La adopción de la misma se podrá imponerse durante la tramitación de un proceso, siempre y cuando la naturaleza o entidad de los hechos y el riesgo para la víctima o su familia, así lo aconsejen. También se tendrá en cuenta a la hora de imponer dicha medida la situación económica del investigado, su salud, situación familiar y su actividad laboral.

La adopción solo se extenderá a la víctima y sus familiares, a diferencia de lo que sucede por ejemplo en la medida de alejamiento o prohibición de comunicar, que se extenderá también a los amigos, vecinos o compañeros de trabajo.

Por tanto, se podría decir que es una medida muy amplia e inconcreta al no determinarse el ámbito territorial sobre el que actúa, pues puede darse en sentido amplio sobre una localidad o provincia, o también, en sentido estricto sobre un barrio o una casa determinada.

Por lo que al contenido de la medida se refiere, habrá que diferenciar varias prohibiciones:

- En primer lugar, la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia o comunidad autónoma.
- Prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias o comunidades autónomas.
- Prohibición de aproximarse o comunicarse a determinadas personas, fundamentalmente la víctima.

Dicha prohibición podrá solicitarse en cualquier momento, desde el inicio de las actuaciones hasta la firmeza de la sentencia.

En el caso de que inculcado no cumpla con la medida impuesta por el Juez o Tribunal, éste le convocará a la comparecencia del artículo 505 LECrim,

---

<sup>70</sup> Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p. 493.

imponiéndole otras medidas cautelares más restrictivas como son la prisión provisional, la orden de protección recogida en el artículo 544 ter LECRIM así como alguna otra medida que limite la libertad del inculpado, todo ello en función de los motivos del incumplimiento de la prohibición así como de su gravedad.

#### **4.2. Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica**

Esta orden regulada sobre todo en el artículo 544 TER LECrim, se acordará mediante un auto que dicta el Juez de Violencia sobre la Mujer, bien de oficio a solicitud del Ministerio Fiscal o de alguna de las víctimas de un delito o delito leve contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, o bien previa audiencia de la víctima, su agresor o el Ministerio Fiscal<sup>71</sup>.

Según Gimeno Sendra<sup>72</sup> la orden de protección no es una medida cautelar, sino que es una resolución provisional tendente a proteger a la mujer y a sus descendientes frente a la violencia machista. A tal efecto, se le impondrán al investigado una serie de obligaciones como pueden ser la salida del domicilio, así como la prohibición de acercarse tanto a él como a la víctima de la cual se determinó su alejamiento.

Asimismo también pueden imponerse medidas civiles tales como la suspensión de la patria potestad o del régimen de visitas, e incluso medidas administrativas como la prohibición de la tenencia, porte y uso de armas.

Existe además, una obligación de informar periódicamente a la víctima sobre la situación procesal del investigado así como las medidas cautelares que se han adoptado o su modificación.

La víctima podrá solicitar la orden a la policía, al Ministerio Fiscal, a la autoridad judicial y a cualquier oficina de protección a la víctima dependiente de las Administraciones Públicas. Dicha solicitud, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 544 TER LECrim, se trasladará inmediatamente al Juez de Violencia sobre la Mujer y tras la audiencia a las partes, se decidirá si se acuerda o no dicha orden, la cual se

---

71 Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p. 495.

72 Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p. 495.

deberá publicar en el Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia de género, así como en el Registro de la Sección especializada de la Fiscalía contra la violencia sobre la mujer<sup>73</sup>.

#### **4.3. La privación provisional del permiso de conducción.**

Este tipo de medida se establece como consecuencia de que gran parte de los hechos delictivos que recoge el Código Penal se pueden cometer mediante el uso de vehículos a motor, por lo que el órgano judicial podrá decretar la suspensión temporal del permiso de conducir siempre que se trate de delitos cometidos con motivo de la conducción de vehículos a motor.

Gimeno Sendra<sup>74</sup> entiende por privación del permiso de conducción la medida de seguridad que puede adoptar el Juez de Instrucción contra una persona imputada por delito cometido como consecuencia de la conducción de un vehículo a motor, siempre y cuando se encuentre en libertad, hasta tanto dure el peligro de alteración de la seguridad del tráfico y, hasta la obtención de una resolución definitiva y firme en el proceso penal. Para este autor, no se trata de una medida cautelar como tal, sino que como ocurre en el caso de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, se trata de una resolución provisional ya que no tiene por finalidad garantizar la presencia del investigado, sino que va dirigida a evitar la repetición de hechos punibles a través de la circulación de vehículos a motor.

Dicha medida, recogida en el artículo 529 bis LECrim supone que el investigado ha de entregar en el juzgado el permiso de conducción, y tras su incorporación a los autos el juzgado solicitará al centro de expedición de permisos (Jefatura Provincial de Tráfico) que no expida otro carnet hasta que se levante la suspensión del proceso y le pueda ser entregado al investigado un carnet físico<sup>75</sup>. En el caso de que el sujeto se niegue a entregar el carnet a la autoridad o a sus agentes,

---

73 Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p. 496.

74 Vid. GIMENO SENDRA, V, *Manual de derecho procesal penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, pp. 496 y 497.

75 Vid. MORENO CATENA, V, *Derecho procesal penal*. Valencia: tirant lo Blanch, 2004, p. 306.

incurrirá en delito de desobediencia grave de los recogidos en el artículo 556 del Código Penal.

A la hora de adoptar dicha medida, el juez atenderá a la importancia del hecho delictivo y a la peligrosidad del sujeto entre otras cosas.

#### **4.4. La suspensión de cargos públicos**

En el artículo 384 bis LECrim se establece que las personas sospechosas de haber cometido un delito de terrorismo o rebelión que hayan sido declaradas procesadas o sometidas a prisión provisional, serán automáticamente suspendidas en el ejercicio de la función o cargo público determinados, en tanto en cuanto permanezcan en situación de prisión provisional.

Para poder acordar esta medida, es necesario que se den una serie de requisitos ya sean materiales o procesales.

El primer requisito, de carácter material, se establece en el artículo 384 LECrim que señala que será necesario que el investigado pertenezca, actúe al servicio o esté relacionado con una banda armada cuya finalidad sea perturbar el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, y que simultáneamente haya cometido algún delito de terrorismo o rebelión.

Desde el punto de vista procesal, es necesario que el Juez de Instrucción haya dictado un auto de procesamiento firme y haya acordado además la prisión provisional del investigado.

A parte de estos dos requisitos, también será necesario que el investigado ostente función o cargo público, puesto que si todavía no ha empezado a ejercer dichas funciones, no se podrá decretar la suspensión del cargo o función pública.

Podrá cesar dicha suspensión por diferentes motivos. En primer lugar, cuando no concurren los presupuestos tanto materiales como procesales anteriormente señalados, en segundo lugar, cuando haya sobreseimiento o absolución, y por último, si la sentencia firme que recaiga convierte esta medida en pena accesoria de suspensión de empleo y sueldo.

Por otra parte, y así lo dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial <sup>76</sup>, también se establece la suspensión de jueces y magistrados cuando se encuentran investigados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones o cuando por cualquier otro delito doloso se hubiera dictado contra ellos auto de procesamiento, libertad provisional con fianza o prisión provisional. A su vez, con remisión del artículo 60 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal a los preceptos correspondientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para los miembros del Ministerio Fiscal se establecerá el mismo régimen de suspensión que el que acabamos de ver para los jueces y magistrados.

Estas medidas que acabamos de analizar son consideradas resoluciones provisionales limitativas de los derechos del investigado cuya finalidad es asegurar el proceso, constituyendo una anticipación del posible pronunciamiento condenatorio de la futura sentencia.

---

<sup>76</sup> Vid. *Artículos 383.1 y 2 y 384 LOPJ.*

## 5. CONCLUSIÓN

1. En el proceso penal español encontramos dos clases de medidas cautelares. Por un lado, las de carácter real, y por otro, las de carácter personal que son las analizadas en el presente trabajo, que tienen como finalidad asegurar la presencia del investigado al juicio, evitar la destrucción de pruebas, la reincidencia, así como garantizar el cumplimiento de la sentencia que en su día se dicte.
2. Las medidas cautelares personales son decisiones adoptadas por un órgano jurisdiccional a lo largo de todo el proceso penal. A través de ellas, se limita provisionalmente la libertad de un sujeto con el fin de garantizar los efectos, tanto penales como civiles, de la sentencia. Para su adopción es necesario que concurran los siguientes requisitos: *summus boni iuris* o apariencia de buen derecho, *priculum in mora* o riesgo de fuga y la proporcionalidad.
3. Estas medidas deben adoptarse de manera excepcional, en atención a las circunstancias del caso y de forma proporcionada a la finalidad que se persigue. Se caracterizan, salvo excepciones por su carácter jurisdiccional y su naturaleza provisional, ya que pueden ser modificadas a lo largo del proceso, finalizando cuando desaparece la necesidad procesal. De lo expuesto se evidencia que no constituyen un fin en sí mismas, sino un medio para asegurar el cumplimiento de la sentencia que se dicte.
4. Diferenciamos varias clases de medidas cautelares personales como son la detención, la prisión provisional o la libertad provisional. Respecto a la citación, concluimos que la mayoría de los autores la consideran como un acto de comunicación y no como una medida cautelar.
5. La detención consiste en la privación de libertad del investigado durante un breve periodo de tiempo, poniéndole a disposición judicial para que el juez resuelva sobre su situación personal. Encontramos varias modalidades de detención: por particulares, policial y judicial. Respecto a la detención acordada por el juez, distinguimos entre detención comunicada y detención incomunicada.

6. La orden europea de detención y entrega se trata de una resolución judicial dictada en un Estado Miembro de la Unión Europea con vistas a la detención y la entrega por otro Estado Miembro de una persona a la que se reclama para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o medida de seguridad privativas de libertad.
7. El procedimiento de *habeas corpus* tiene como finalidad restablecer tanto el derecho de libertad como los derechos de un sujeto que se han visto vulnerados por una detención ilegal practicada por particulares o por autoridad no judicial. La parte activa sólo puede ser una persona física y no jurídica; mientras que en la parte pasiva valen ambas. El procedimiento puede ser incoado por el propio órgano jurisdiccional, por el detenido, sus parientes y representantes, el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo y el abogado del detenido. Una vez presentada la solicitud, el Juez admitirá o denegará la incoación del procedimiento.
8. La prisión provisional se practicará cuando se le impute al investigado la comisión de un delito de especial gravedad y concurra en él un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá al acto del juicio oral. Se caracteriza por ser de duración limitada, debiendo practicarse en la forma que menos perjudique al detenido, informando a toda persona presa de las razones de su privación de libertad y derechos que le asisten. Encontramos varias modalidades de prisión provisional: comunicada, incomunicada y atenuada. En el caso de que la prisión provisional haya sido indebidamente acordada, la legislación contempla la posibilidad de solicitar una indemnización a cargo del Estado.
9. La libertad provisional es la situación procesal en la que se encuentra el investigado con respecto al cual el juez no ha acordado la prisión provisional. Se adopta esta medida cuando el juez entienda que existen suficientes motivos para declarar a una persona responsable de la realización de hechos delictivos y por ello, es preciso limitar su libertad. Esta medida cautelar tiene como finalidad asegurar la presencia del investigado ante el juez de la causa cada vez que sea llamado, así como la ejecución de la pena que se le imponga. La libertad provisional supone una menor restricción de la libertad del investigado que la prisión provisional.

Esta medida cautelar puede acordarse con o sin fianza, siendo la primera la modalidad más gravosa para el investigado. La fianza será destinada a responder de

la comparecencia del investigado cuando fuere llamado por el Juez o tribunal que conozca de la causa. En el caso de que el investigado no cumpla con la obligación de prestar la fianza en los términos acordados en el auto, será sometido a prisión provisional, quedando a disposición del Juez o Tribunal competente.

10. Junto a las medidas cautelares personales, también encontramos otras clases que privan al investigado de determinados derechos. Estas medidas son calificadas como preventivas, cuyo fin es asegurar la anticipación del pronunciamiento condenatorio de la futura sentencia. Existen varios tipos: medidas de alejamiento, la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, la privación provisional del permiso de conducción y la suspensión de cargos públicos.
11. Como conclusión final y personal de apuntar que, en mi opinión, las medidas cautelares personales en el proceso penal no tienen una regulación sistemática en la LECrim, a excepción de la detención y la prisión provisional, que sí son objeto de regulación en nuestra ley procesal. El resto de medidas, incluidas las preventivas, están reguladas en diversos preceptos y de forma desordenada, existen referencias a medidas como la privación del derecho a conducir vehículos a motor la retención del pasaporte. Las medidas cautelares personales en el proceso penal tienen lugar como consecuencia de la demora o la simple duración en el tiempo del proceso penal, ya que a nuestro parecer, si el juicio oral pudiera celebrarse el mismo día de la comisión del delito o de la incoación del proceso penal, no sería necesario la adopción a lo largo del proceso de alguna medida cautelar. Pero esta solución, por norma general, resulta utópica, puesto que el juicio oral requiere su preparación a través de la fase previa, que en muchas ocasiones conlleva una larga duración durante el cual el investigado podrá sustraerse a la acción de la justicia, destruir fuentes de prueba o volver a delinquir, frustrando por ello el cumplimiento de la sentencia. Por tanto, para asegurar el normal desarrollo del proceso y garantizar el cumplimiento de la sentencia que en su día se dicte, resulta necesario adoptar, hasta que ésta adquiera firmeza, las medidas cautelares. A nuestro juicio resultan, por tanto, siendo, de gran importancia para preservar como bien hemos dicho a lo largo de todo el trabajo, el cumplimiento de la sentencia que en su día se dicte, aspecto que se incluye entre los fines inherentes todo proceso penal.

## **6.BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN**

### **6.2. BIBLIOGRAFÍA**

DE LA ROSA CORTINA, José Miguel. *Las medidas cautelares personales en el proceso penal*. Barcelona: Editorial Bosch, 2015.

MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004.

MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho jurisdiccional III: proceso penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Manual de derecho procesal penal*. Madrid: Colex, 2009.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés et la. *Derecho procesal penal*. Madrid: editorial universitaria Ramón Areces, 2004.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Manual de derecho procesal penal*. Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015.

SALIDO VALLE, Carlos. *La detención policial*. Barcelona: J.M. Bosch, 1997.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *Detención y prisión provisional*. Madrid: CGPJ, 1996.

MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup> del Pilar, *Medidas cautelares personales (detención, libertad provisional y prisión preventiva)*, Lisboa: Editorial Juruá, 2016.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Gregorio, *Detención policial y habeas corpus*, Madrid: CGPJ, 2010.

SANGUINÉ, Odone, *Prisión provisional y derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

CALAZA LÓPEZ, Sonia, *El procedimiento europeo de detención y entrega*, Madrid, Iustel, 2005.

DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *La detención por delito*, Pamplona, Aranzadi, 1998.

<http://prisionprovisional.blogspot.com.es/2007/03/modalidades-de-prisin.html>

[http://acceda.ulpgc.es/bitstream/10553/12228/1/0233586\\_00016\\_0003.pdf](http://acceda.ulpgc.es/bitstream/10553/12228/1/0233586_00016_0003.pdf)

## 6.2. LEGISLACIÓN

Constitución Española. BOE-A-1978-31229.

Ley de Enjuiciamiento Criminal BOE-A-2015-10725.

Ley Orgánica del Poder Judicial BOE-A-1985-12666.

Código Penal BOE A-1995-25444

Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal BOE A-1982-837

Ley Orgánica 6/1984 reguladora del procedimiento de “Habeas Corpus” BOE A-1984-11620.