



---

**Universidad de Valladolid**

**Facultad de Derecho**

**Grado en Derecho**

**La libertad provisional**

Presentado por:

***Aleksandra Stankova Laykova***

Tutelado por:

***Coral Arangüena Fanego***

*Valladolid, junio de 2018*



## RESUMEN

La libertad provisional es una medida cautelar personal regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, cuya finalidad es garantizar que el imputado se encuentra a disposición del órgano jurisdiccional y asegurar la ejecución de la hipotética futura sentencia condenatoria.

Se constituye como una de las medidas cautelares menos severas en el sentido de que no priva de libertad total al imputado, aunque sí que conlleva una serie de limitaciones de sus derechos habituales. En este sentido, la medida se acompañará siempre de la obligación de comparecencia periódica ante el órgano competente, pero, además, podrán añadirse otras exigencias complementarias.

A lo largo de este trabajo de fin de grado, nos centramos en conocer en profundidad las características de esta medida en el proceso penal español. Así, pues, analizamos, entre otros, los presupuestos que han de darse para adoptar esta medida; las características de la misma; el procedimiento a seguir para su imposición; sus diferentes modalidades.

Asimismo, entramos a conocer las llamadas *medidas sustitutivas de la prisión provisional en la Unión Europea*, vigentes en España desde el año 2015 como consecuencia de la transposición de la Decisión Marco 2009/829/JAI del Consejo.

## PALABRAS CLAVE

Medida cautelar personal; libertad provisional; *fumus boni iuris*; *periculum libertatis*; comparecencia *apud acta*

## ABSTRACT

Provisional release is a personal cautionary measure regulated by the Spanish Criminal Procedure. Its objective is to ensure that the defendant is at the disposal of the court as well as to assure the execution of the future hypothetical judgement of conviction.

It is appointed as one of the less severe cautionary measures as it does not deprive the defendant from his or her freedom although it entails some limitations to his or her rights.



In this sense, the measure is always accompanied by the obligation of appearing before the competent body. Moreover, additional requirements can be added.

Throughout this final project, we present in detail the characteristics of this measure in the Spanish criminal procedure. That is, we analyze the suppositions that need to be met in order to adopt this measure; its characteristics; the procedure to follow; and the different modalities, among others.

Furthermore, we become familiar with the so-called *alternative measures to pre-trial detention in the European Union*. They are in force in Spain since 2015, as a consequence of the transposition of the Council Framework Decision 2009/829/JAI.

## **KEYWORDS**

Personal cautionary measure, provisional release, *fumus boni iuris*, *periculum libertatis*, appearance *apud acta*



## **ABREVIATURAS**

AP – Audiencia Provincial

Art. – Artículo

CE – Constitución Española

CEDH – Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales / Convenio Europeo de Derechos Humanos

CP – Código Penal

DM – Decisión marco

LEC – Ley de Enjuiciamiento Civil

LECrím – Ley de Enjuiciamiento Criminal

LO – Ley Orgánica

LRM – Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales

STC – Sentencia del Tribunal Constitucional

STS – Sentencia del Tribunal Supremo

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS – Tribunal Supremo

UE – Unión Europea



# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	8
<b>2. LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES</b> .....	9
<b>2.1 Concepto, clases y finalidades</b> .....	9
<b>2.2 Características</b> .....	10
<b>2.4 Presupuestos para su adopción</b> .....	13
<b>2.5 Efectos</b> .....	13
2.5.1 <i>Abono de las medidas cautelares en la duración de las penas</i> .....	13
a. <i>Abono de la medida cautelar de retirada del pasaporte</i> .....	14
b. <i>Abono de las comparecencias</i> .....	15
<b>3. LA LIBERTAD PROVISIONAL</b> .....	16
<b>3.1 Concepto</b> .....	16
<b>3.2 Regulación</b> .....	17
<b>3.3 Presupuestos específicos</b> .....	17
<b>3.4 Requisitos</b> .....	18
<b>3.5 Efectos</b> .....	19
<b>3.6 Modalidades</b> .....	19
3.6.1 <i>Comparecencias apud acta</i> .....	19
a. <i>Concepto y naturaleza jurídica</i> .....	19
b. <i>Regulación</i> .....	20
c. <i>Periodicidad de las comparecencias</i> .....	20
d. <i>Autoridad ante la que ha de comparecerse</i> .....	21
e. <i>Consecuencias en caso de incumplimiento</i> .....	22
3.6.2 <i>Prestación de fianza</i> .....	22
a. <i>Ideas generales</i> .....	22
b. <i>Régimen jurídico</i> .....	23



<i>c. Distinción entre libertad provisional con fianza y prisión provisional eludible bajo fianza y plazos para prestar fianza. ...</i>	23
<i>d. Clases de fianza.....</i>	24
<i>f. Fijación de la cuantía a afianzar.....</i>	25
<i>g. Destino de la fianza.....</i>	26
<i>h. Falta de prestación de fianza.....</i>	28
<i>i. Distinción de figuras afines.....</i>	28
<b>3.6.3 Privación provisional del permiso de circulación.....</b>	<b>28</b>
<i>a. Concepto y naturaleza jurídica.....</i>	28
<i>b. Regulación.....</i>	29
<i>c. Ejecución.....</i>	29
<i>d. Distinción de figuras afines.....</i>	30
<b>3.6.4 Retención del pasaporte.....</b>	<b>30</b>
<i>a. Antecedentes.....</i>	30
<i>b. Concepto y naturaleza jurídica.....</i>	31
<i>c. Efectos.....</i>	31
<i>d. Ejecución.....</i>	32
<b>3.6.5 La libertad provisional electrónica.....</b>	<b>32</b>
<i>a. Ideas introductorias.....</i>	32
<i>b. Tutela cautelar y dispositivos de localización.....</i>	33
<i>c. Afección de Derechos fundamentales.....</i>	34
<b>3.6.6 Otras condiciones alternativas.....</b>	<b>35</b>
<b>3.7 Aspectos procedimentales.....</b>	<b>36</b>
<i>3.7.1 Procedimiento.....</i>	36
<i>3.7.2 Duración de la medida.....</i>	37
<i>3.7.3 Procedimiento para agravar la situación del reo.....</i>	37
<b>3.8 Posibles recursos frente el acuerdo de libertad provisional.....</b>	<b>38</b>



<b>3.9 Medidas sustitutivas de la prisión provisional en la Unión Europea</b> .....	38
3.9.1 <i>Introducción</i> .....	38
3.9.2 <i>Concepto y objetivos</i> .....	39
3.9.3 <i>Presupuestos</i> .....	40
3.9.3.1 <i>Subjetivos</i> .....	40
3.9.4 <i>Tipos de medidas</i> .....	44
3.9.5 <i>Procedimiento para la transmisión de la resolución sobre medidas alternativas a la prisión provisional</i> .....	45
3.9.6 <i>Procedimiento para la ejecución de la resolución sobre medidas alternativas a la prisión provisional</i> .....	47
<b>4. CONCLUSIONES</b> .....	48
<b>5. BIBLIOGRAFÍA, JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN</b> .....	50
<b>5.1 Bibliografía</b> .....	50
<b>5.2 Jurisprudencia</b> .....	51
<b>5.3 Legislación</b> .....	52



## 1. INTRODUCCIÓN

En nuestro ordenamiento jurídico encontramos las denominadas “medidas cautelares personales” que se adoptan en el seno de un proceso penal con la finalidad de garantizar que el imputado se encuentra en todo momento a disposición del órgano judicial y asegurar la ejecución de la posible futura sentencia condenatoria. Dentro de estas medidas se sitúa la libertad provisional, medida que vamos a analizar a lo largo de este trabajo.

Así, pues, la libertad provisional es aquella medida cautelar personal que, sin privar de libertad al imputado, restringe sus derechos para garantizar las finalidades previamente expuestas. Para ello se acompañará siempre de la exigencia de comparecencias periódicas ante la autoridad competente, además de poner imponerse otras obligaciones complementarias en función de las circunstancias.

Para la adopción de esta medida se requerirá, al igual que para el resto de medidas cautelares personales, la concurrencia de los presupuestos *fumus boni iuris* y *periculum libertatis*, así como el cumplimiento de unos requisitos y un procedimiento que variará según se exija la prestación de fianza o no.

En consecuencia, a lo largo de este trabajo conoceremos brevemente qué son las mencionadas medidas cautelares personales y cuál es su diferencia con las medidas cautelares reales.

Una vez sentada esta base, pasaremos a conocer en profundidad lo relacionado con la medida que nos ocupa: la libertad provisional. Desarrollaremos todas las exigencias que requiere su adopción, sus efectos y posibles recursos; analizaremos las diferentes modalidades de esta medida, tales como la prestación de fianza, la retirada de pasaporte, la privación provisional del permiso de conducir vehículos a motor, o la libertad provisional electrónica; y, por último, nos adentraremos en la regulación del reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea para analizar, en concreto, las medidas sustitutivas de la prisión provisional.

Para ello tendremos en cuenta tanto legislación como jurisprudencia de carácter nacional y comunitario.



## 2. LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

### 2.1 Concepto, clases y finalidades

En el orden penal, al igual que sucede en otros órdenes jurisdiccionales, en determinados momentos del desarrollo del proceso puede ser necesaria la adopción de medidas cautelares para asegurar la celebración del juicio y la ejecución de la posterior resolución judicial.

Ello así puesto que, la celebración del juicio oral requiere una preparación que lleva tiempo y este período podría ser aprovechado por el sujeto pasivo para fugarse o cometer determinados actos dirigidos a frustrar la efectividad de la hipotética futura sentencia condenatoria.

En palabras del Tribunal Constitucional (en adelante TC), *"Las medidas cautelares responden, dentro del proceso, a la necesidad o conveniencia de asegurar la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional. Revisten, por consiguiente, un carácter instrumental esto es, de subordinación respecto de la definitiva resolución sobre el fondo y, son esencialmente temporales, guardando relación con la pendencia del proceso al que se conectan. La adopción de tales medidas corresponde a los órganos judiciales competentes, sin que pueda negarse la legitimidad de tal facultad (regulada en los artículos 334 y ss. de la LECrim, entre otros textos), tanto si viene impuesta con carácter reglado, como si responde al ejercicio de una prudencia discrecional que forma parte de la función de juzgar"*<sup>1</sup>

Ahora bien, en el proceso penal podemos distinguir dos tipos de medidas cautelares:

1. Reales: aquellas cuyo objeto es preservar los efectos e instrumentos del delito y garantizar las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo. Afectan, pues, a los bienes del imputado o del responsable civil.
2. Personales: aquellas que, limitando las libertades fundamentales del sujeto, tratan, por un lado, de garantizar la presencia del inculpado en las diferentes fases del procedimiento y, por otro, la ejecución de la sentencia condenatoria.

---

<sup>1</sup> ATC 1340/1987, de 9 de diciembre



En este apartado corresponde desarrollar las medidas cautelares personales siendo dentro de estas donde se ubica la libertad provisional, medida en la que se centra este trabajo.

Así, pues, la adopción de estas medidas corresponde únicamente *en los casos y en la forma previstos en la ley* (art. 17.1 CE) en cuanto que conlleva una restricción o privación del derecho fundamental a la libertad.

Son medidas que cumplen una finalidad cautelar siendo su objetivo garantizar la presencia del inculpado en el proceso; el desarrollo del mismo con todas las fuentes de prueba necesarias; la posterior ejecución de la sentencia condenatoria que se dicte; así como tratar de evitar que el inculpado dañe bienes jurídicos de la víctima o cometa otros delitos. Pero en ningún caso son medidas que responden a un fin punitivo, ni tampoco suponen una anticipación de la posible futura condena. En este sentido, el art. 34.1 CP indica que *no se reputarán penas la detención y prisión preventiva y las demás medidas cautelares de naturaleza penal*.

Dentro de las medidas cautelares personales, podemos encontrar medidas de diferente índole: medidas limitativas de la libertad personal; medidas de protección de la víctima; medidas aplicables a personas jurídicas penalmente responsables.

Con relación a las limitativas de la libertad personal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim) se refiere a una serie de medidas cautelares personales en el Título VI del Libro II, en concreto: citación (arts. 486 a 488); detención (arts. 489 a 501); y prisión provisional (arts. 502 a 519).

Sin embargo, aunque no se recojan con las anteriormente citadas, existen otras medidas cautelares personales recogidas en esta norma: libertad provisional (art. 529); prohibición de comunicación y aproximación (art. 544 bis); privación cautelar del permiso de conducir (art. 764), entre otras.

## **2.2 Características**

Hay una serie de elementos que caracterizan las medidas cautelares personales. Estos son:

En primer lugar, tal y como se extrae del antes mencionado ATC 1340/1987, de 9 de diciembre, al decir que *la adopción de tales medidas corresponde a los órganos*



*judiciales competentes*, cabe destacar la nota de *jurisdiccionalidad*, que supone que las medidas cautelares sólo podrán acordarse por el órgano jurisdiccional competente en el seno de un proceso penal.

Ahora bien, existe la posibilidad de que, excepcionalmente, determinadas medidas puedan adoptarse por un órgano no jurisdiccional. En concreto, las conocidas como “medidas provisionalísimas” pueden adoptarse por la Policía Judicial.

Una segunda característica es la *instrumentalidad*, en cuanto que las medidas cautelares se adoptarán siempre en relación con el objeto de un proceso penal, nunca de forma autónoma<sup>2</sup> por prohibición expresa del art. 25.3 CE que dispone que *la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad*.

Las medidas cautelares actúan como instrumento mediante el cual se pretende lograr el correcto desarrollo del proceso principal al que se vinculan y, como consecuencia de esta vinculación, habrán de finalizar una vez que lo haga el proceso.

En tercer lugar, hay que señalar la *provisionalidad* de las medidas cautelares, de modo que no son en ningún caso definitivas pudiendo permanecer como máximo el tiempo que lo haga el proceso, debiendo levantarse necesariamente su imposición en el momento en que desaparezcan o se modifiquen los presupuestos que motivaron su adopción.<sup>3</sup>

En todo caso, en cuanto que la adopción de según qué medidas cautelares puede conllevar la limitación del derecho a la libertad, la CE en su art. 17.2 y 4 exige la determinación de un plazo máximo de duración.

Por otro lado, hay que hacer referencia a la *variabilidad*, que supone la posibilidad del levantamiento o la modificación de las medidas cautelares antes de la finalización del proceso cuando haya un cambio en las circunstancias que las provocaron

Asimismo, cabe mencionar la *proporcionalidad* de las medidas cautelares personales en cuanto que han de adoptarse medidas adecuadas en atención a la gravedad

---

<sup>2</sup> MARTÍN RÍOS, María del Pilar, *Medidas cautelares personales. Detención, Libertad Provisional y Prisión Preventiva*, Editorial Juruá, Lisboa, 2016, pág. 20

<sup>3</sup> DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Las medidas cautelares penales en el proceso penal*, Bosch, Barcelona, 2015, pág. 39



de los hechos y otras circunstancias determinantes, de modo que los efectos de la medida cautelar no podrán ser más gravosos de los que conllevaría la posible condena.

En todo caso, habrá que adoptar la medida que, cumpliendo con los mismos fines, sea menos gravosa para el afectado.

A la nota de proporcionalidad se refiere el TC al establecer que *la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho, que cuando no es reglada ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso.*<sup>4</sup>

Las medidas cautelares destacan además por su *excepcionalidad*, en este sentido el TC ha dicho que: *En cuanto a la excepcionalidad de la medida, reiteradamente hemos afirmado —por todas, STC 147/2000, de 29 de mayo, F. 5 y, reproduciéndola, STC 305/2000, de 11 de diciembre, F. 3— que el papel nuclear que desempeña la libertad en el sistema que configura la Constitución, bien como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), bien como derecho fundamental (art. 17 CE), determina que el disfrute de la libertad sea la regla general, en tanto que su restricción o privación representa una excepción. La efectiva vigencia en nuestro ordenamiento jurídico de los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) determina que en los procesos por delito la situación ordinaria del imputado en espera de juicio no es la de hallarse sometido a tal medida cautelar. Como consecuencia de esta característica de la excepcionalidad, rige el principio de “favor libertatis” (SSTC 32/1987 y 34/1987, ambas de 12 de marzo; 115/1987, de 7 de julio; 37/1996, de 11 de marzo) o de “in dubio pro libértate” (STC 117/1987, de 8 de julio), formulaciones que, en definitiva, vienen a significar que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional «debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, dado, además, la situación excepcional de la prisión provisional. Todo ello ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la Ley más favorable, o sea, la menos restrictiva de la libertad» (STC 88/1988, de 9 de mayo, F. 1).»<sup>5</sup>*

---

<sup>4</sup> STC 108/1984, de 26 de noviembre

<sup>5</sup> STC 98/2002, de 29 de abril de 2002



En último lugar, cabe destacar la *homogeneidad* de las medidas cautelares personales con las medidas ejecutivas como consecuencia de que su finalidad es garantizar la efectividad de la posible sentencia condenatoria<sup>6</sup>. En todo caso hay que señalar que son medidas semejantes, pero no idénticas.

### 2.3 Presupuestos para su adopción

La imposición de medidas cautelares va a requerir, en todo caso, la motivada conjunción de dos presupuestos: *fumus boni iuris* y *periculum in mora* (también llamado *periculum libertatis*).

El primer presupuesto mencionado, *fumus boni iuris*, se refiere a la motivada atribución de un hecho delictivo a un sujeto determinado.<sup>7</sup>

Por su parte, el *periculum libertatis*, se refiere a los riesgos que derivarían de no adoptar las medidas cautelares. En concreto se identifica con el daño jurídico derivado de la dilación del proceso y se traduce en el “riesgo de fuga”.<sup>8</sup>

Se entiende que, cuanto mayor sea la gravedad del hecho delictivo y, en consecuencia, la pena con que se castigaría, mayor es la posibilidad de huida del procesado. Es por ello que, a la hora de determinar la adopción o no de la medida cautelar, el órgano jurisdiccional tiene en cuenta este criterio en conexión con otros como los antecedentes penales o el arraigo familiar y social del enjuiciado.

### 2.4 Efectos

#### 2.4.1 Abono de las medidas cautelares en la duración de las penas

Históricamente, las previsiones legales sólo establecían la posibilidad de abono de la prisión preventiva a las penas privativas de libertad, extendiéndolo, más adelante, al abono del tiempo de retirada cautelar del permiso de conducción de vehículos de motor.

---

<sup>6</sup> DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Las medidas cautelares penales...*, op. cit., pág. 39

<sup>7</sup> MARTÍN RÍOS, María del Pilar, *Medidas cautelares personales...*, op. cit., pág. 23

<sup>8</sup> Ídem, pág. 23



En la actualidad, sin embargo, se abonan para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa tanto la prisión provisional, como otras privaciones provisionales de libertad y otras privaciones de derechos acordadas cautelarmente.

Así, se abonarán primero en la pena cuyo contenido se asemeje más a la medida cautelar, siempre en la misma causa; y, sólo después procederá el abono en una causa distinta.

Surgen dificultades cuando el derecho afectado por la medida y el afectado por la pena sean distintos. Para esta situación no se han establecido reglas de conversión, de modo que habrá que atender a los efectos que producen una y otra sobre la persona afectada.

#### *a. Abono de la medida cautelar de retirada del pasaporte*

Aunque ha sido cuestión debatida, con carácter general se viene entendiendo que sí es posible el abono de la medida cautelar de retirada del pasaporte en relación con una posterior condena a pena privativa de libertad.

Ello así en base, en primer lugar, al art. 59 CP según el cual, cuando se trate de medidas cautelares heterogéneas, será el órgano judicial el que, conforme a criterios prudenciales, determine la reducción de la pena en la parte que considere compensable. Los criterios a los que habrá que atender son, principalmente, la naturaleza de la medida y la pena; la incidencia de la medida y la pena en la esfera del sujeto; el grado de afflictividad; y las circunstancias personales.

Pero, en todo caso, fundamentalmente hay que atender a la STS 154/2015, de 17 de marzo de 2015.

Esta resolución se dictó como consecuencia de un auto dictado por la AP de Sevilla el 28 de abril de 2014 acordando compensar un día de prisión por cada 30 días de retirada de pasaporte. La penada interpuso un recurso de súplica que fue desestimado, y posteriormente un recurso de casación argumentando que la compensación es escasa en relación con su situación personal ya que tenía un hijo y negocios en el extranjero. Consideraba, pues, que lo adecuado sería compensar un día de prisión por cada día de retirada de pasaporte.



El TS desestima el recurso considerando que lo que argüía la de penada es inadmisibile en el sentido de que, residiendo en España la mayor parte del tiempo, la retirada de pasaporte le supone un perjuicio mínimo y que en ningún caso puede compararse al internamiento en prisión. Con relación a sus circunstancias personales, señala la Sala 2ª del TS que, a pesar de la adopción de esta medida cautelar, es posible solicitar del Juez Instructor una autorización para realizar viajes al extranjero.

En conclusión, en virtud de lo dispuesto en el art. 59 CP sí es posible el abono de la medida cautelar de retirada del pasaporte. Sin embargo, la equiparación con la pena de prisión no puede ser absoluta, en el sentido de que no cabe abonar un día de prisión por cada día de retención del pasaporte porque los bienes jurídicos afectados no son asimilables. Pero, tampoco se puede despojar de relevancia la medida cautelar de retirada de pasaporte ya que esta supone una limitación de la libertad del sujeto.

Por lo tanto, sí es posible esa compensación, pero en atención al grado de aflictividad de la medida en relación con la pena impuesta.

#### *b. Abono de las comparecencias*

El punto de partida en este aspecto es el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 19 de diciembre de 2013, que acoge y desarrolla la STS1045/2013, de 7 de enero de 2014 en la que se establece que los días de comparecencia obligada se compensan restando días efectivos de la pena de prisión impuesta a quien tuvo que comparecer.

Esta jurisprudencia surge como consecuencia de un auto de la Sección Quinta de la AP de Tenerife en que se estima la solicitud del penado de compensar los días en los que tuvo que comparecer durante la instrucción, de forma que su condena se redujo en cuatro días.

El Ministerio Fiscal se opuso a esta resolución interponiendo un recurso de súplica, que fue desestimado, dando lugar a la presentación del recurso de casación ante el TS que originó la sentencia previamente mencionada.

Entendió el TS que es abonable el tiempo durante el cual el imputado estuvo sometido a la medida cautelar de libertad provisional con la obligación de comparecer



*apud acta* como consecuencia de los principios recogidos en los arts. 58 y 59 CP, en concreto, los principios de proporcionalidad y culpabilidad.

Así, según la Sala, la imposición de una pena constituye una limitación a los derechos fundamentales del sujeto e, igualmente, la imposición de la medida cautelar conlleva una privación anticipada de derechos que, de no compensarse, vulneraría el principio de culpabilidad en cuanto que el autor del delito ya habría extinguido una parte de la culpabilidad como consecuencia de la pérdida de ese derecho.

Con relación a la cuantía de tiempo a compensar, el TS no define una regla general, sino que establece que ha de ser el órgano competente quien lo determine. Lo cierto es que existe jurisprudencia, en concreto la citada STS 1045/2013, de 7 de enero de 2014, que cuantifica el abono en un día de prisión por cada diez comparecencias *apud acta*, criterio que se ha seguido en otros casos.

Sin embargo, este no es un criterio consolidado, sino que habrá que atender en cada caso concreto al grado de aflictividad de la medida en relación con la pena, la naturaleza de la medida y de la pena, la incidencia de la medida en los derechos del enjuiciado y en sus circunstancias personales.

### **3. LA LIBERTAD PROVISIONAL**

#### **3.1 Concepto**

La libertad provisional se configura como una medida cautelar intermedia entre la prisión provisional y la total libertad, de modo que, el investigado no se encuentra privado de libertad en espera de juicio, pero la misma se encuentra restringida en cuanto que el Juez establece una serie de obligaciones para poder comprobar periódicamente que el investigado se mantiene a disposición del órgano judicial.<sup>9</sup>

Las notas que lo caracterizan son la jurisdiccionalidad, provisionalidad, variabilidad e instrumentalidad, previamente desarrolladas.

---

<sup>9</sup> DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Las medidas cautelares penales...*, op. cit., pág. 255



### 3.2 Regulación

La norma fundamental en cuanto a la regulación de la libertad provisional en España es la LECrim, en concreto los arts. 141.II, 528 a 544 *ter*, 731, 76.2, 781.2, 783.1 y 835.3.

Por otra parte, cabe destacar algunos documentos de la Fiscalía General del Estado, como la *Instrucción 1/1984 acerca de los momentos en que procede decretar la libertad con fianza para los delitos comprendidos en el art. 503.2 LECrim*.

### 3.3 Presupuestos específicos

Tal y como declara el TC *no puede deducirse... que la libertad provisional sólo pueda adoptarse cuando concurran los requisitos para adoptar la prisión provisional, ya que en el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dicha medida cautelar es intermedia entre la prisión y la libertad, y tiene por ello sus propios presupuestos previstos en el art. 529 distintos de los de la prisión provisional*<sup>10</sup>.

Así, en relación con el presupuesto del *fumus boni iuris*, para la adopción de la medida cautelar de libertad provisional se requiere la existencia de indicios suficientes de la comisión de un hecho delictivo y de su imputación al sujeto al que se aplica la medida.<sup>11</sup>

Además, para algunos autores como MORENO CATENA y CORTÉS DOMÍNGUEZ<sup>12</sup>, el delito que se imputa al sujeto debe ser castigado con pena de prisión. Sin embargo, el TC se ha pronunciado al respecto señalando que, habiendo motivación suficiente, no es necesario que la pena aparejada sea privativa de libertad<sup>13</sup>.

Por otra parte, el segundo presupuesto, *periculum libertatis*, se refiere al riesgo de que el imputado eluda la acción de la justicia, o bien lleve a cabo actuaciones que afecten al normal desarrollo del proceso.<sup>14</sup>

Para determinar la existencia de este peligro, el órgano jurisdiccional competente deberá considerar, en atención a circunstancias tales como la gravedad de los hechos o

---

<sup>10</sup> STC n° 85/1989, de 10 de mayo

<sup>11</sup> DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Las medidas cautelares penales...*, op. cit., pág. 262

<sup>12</sup> MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 340

<sup>13</sup> SSTC n° 66/1989 y 85/1989

<sup>14</sup> DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Las medidas cautelares penales...*, op. cit., pág. 263



los antecedentes penales, entre otros, en qué medida está asegurada la comparecencia del imputado en el procedimiento y la efectividad de la posible posterior sentencia condenatoria.

En función de ello, el juez determinará la periodicidad de las comparecencias y la cuantía de la fianza, si es que se impone, así como las medidas accesorias.

### 3.4 Requisitos

Para la puesta en práctica de la medida cautelar de libertad provisional se requiere, en primer lugar, el respeto a los principios fundamentales y la concurrencia de los presupuestos exigibles.

En este sentido, la imposición de esta medida se somete al principio de *legalidad*, en el sentido de que habrá que atender a lo dispuesto en la LECrim para la adopción de esta medida. Esta norma, en su art. 529, indica que, si no se decreta la prisión provisional, habrá de dictarse un auto determinando si el imputado debe prestar o no fianza para mantenerse en libertad provisional.

Asimismo, en cuanto que supone la limitación de un derecho fundamental, deberá respetarse, en todo caso, el principio de proporcionalidad.

En relación con los presupuestos, para la adopción de la medida cautelar de libertad provisional deberán darse los presupuestos que previamente hemos mencionado, es decir, deben existir motivos suficientes para creer a una persona responsable de un hecho delictivo – *fumus boni iuris* -, y, la no adopción de esta medida debe comportar riesgos para el desarrollo del proceso – *periculum libertatis* -.

En segundo lugar, para la adopción de esta medida cautelar se han de cumplir una serie de requisitos formales y de procedimiento, que más adelante desarrollaremos. En este sentido cabe señalar que<sup>15</sup>:

- Para la adopción de la medida de libertad provisional con fianza se requiere una previa solicitud de parte, es decir, Ministerio Fiscal o alguna de las partes acusadoras, no siendo posible adoptarla de oficio.

---

<sup>15</sup> MARTÍN RÍOS, María del Pilar, *Medidas cautelares personales...*, op. cit., pág. 100



- Cuando la medida cautelar se acompaña de la imposición de fianza deberá celebrarse la audiencia prevista el art. 505 LECrim.
- Sólo es competente para la adopción de esta medida la autoridad judicial.
- Sólo se podrá adoptar mediante una resolución judicial motivada, en concreto un auto.

### 3.5 Efectos

El principal efecto de la adopción de esta medida cautelar es la limitación del derecho a la libertad del sujeto afectado. Esto es, aunque no conlleva propiamente la restricción de la libertad de movimientos, sí que limita la libre ordenación de la vida personal en cuanto que conlleva la necesaria disposición al requerimiento del Juez, además de que puede acompañarse de la prohibición de residir en determinados lugares, acercarse a personas o sitios, entre otras limitaciones.

Por otra parte, como hemos mencionado, el sujeto afectado por la medida ha de estar disponible en todo momento a requerimiento del Juez. Para ello, la medida cautelar de libertad provisional se acompañará siempre de la obligación de comparecencia *apud acta*, tal y como señala el TS al establecer que *deber de comparecer es el efecto inmediato de la restricción de la libertad ínsita en la medida cautelar de libertad provisional*.<sup>16</sup>

### 3.6 Modalidades

#### 3.6.1 Comparecencias *apud acta*

##### a. Concepto y naturaleza jurídica

Dispone el TC en su Sentencia 85/1989, de 10 de mayo, que *la libertad provisional es una medida cautelar intermedia entre la prisión provisional y la completa libertad, que trata de evitar la ausencia del imputado, que queda así a disposición de la autoridad judicial y a las resultas del proceso, obligándose a comparecer periódicamente*.

Manifiesta, además, en esa misma resolución que *la obligación de comparecer periódicamente ante el Juzgado instructor es mandato expreso del art. 530 LECrim, que exige comparecencia apud acta de todo imputado en situación de libertad provisional*.

---

<sup>16</sup> STS 1045/2013, de 7 de enero de 2014



En consecuencia, la comparecencia *apud acta* no constituye una modalidad de la medida cautelar de libertad provisional, sino que es inherente a la misma<sup>17</sup>, y su finalidad es garantizar la presencia del imputado en el proceso y mitigar el riesgo de fuga mediante la comparecencia periódica ante el órgano judicial correspondiente<sup>18</sup>.

Así, pues, la única limitación que comporta la libertad provisional con comparecencia *apud acta* es cumplir efectivamente con la obligación de presentarse ante el órgano jurisdiccional en los días fijados y cuando fuese expresamente llamado; por lo demás, existe una total libertad de movimientos.

#### *b. Regulación*

La comparecencia *apud acta* se prevé expresamente en el art. 530 LECrim que enuncia lo siguiente: *El investigado o encausado que hubiere de estar en libertad provisional, con o sin fianza, constituirá apud acta obligación de comparecer en los días que le fueren señalados en el auto respectivo, y además cuantas veces fuere llamado ante el juez o tribunal que conozca de la causa. Para garantizar el cumplimiento de esta obligación, el juez o tribunal podrá acordar motivadamente la retención de su pasaporte.*

#### *c. Periodicidad de las comparecencias*

La obligación de comparecencia *apud acta* se somete al principio de proporcionalidad que se plasma en el número de días en que deberá comparecer ante órgano competente el procesado.<sup>19</sup>

En concreto, para determinar la periodicidad de las comparecencias habrá que atender a la gravedad del delito y a la pena con que se castiga el mismo<sup>20</sup>, y, aunque el *usus fori* es fijar la comparecencia los días 1 y 15 de cada mes, lo más adecuado en cumplimiento del principio de proporcionalidad será acentuar o atenuar las exigencias en atención a las circunstancias.

---

<sup>17</sup> DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Las medidas cautelares penales...*, op. cit., pág. 286

<sup>18</sup> Ídem, pág. 287

<sup>19</sup> DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Las medidas cautelares penales...*, op. cit., pág. 293

<sup>20</sup> SAP Cádiz secc. 7ª de 4 de septiembre de 2000



En este sentido, pues, atendiendo a las circunstancias *nada impide que el Juez instructor acuerde una frecuencia semanal, quincenal (...), mensual, trimestral o incluso diaria*<sup>21</sup>.

Cuando se trate de hechos derivados del uso y circulación de vehículos a motor, prevé el art. 765. 2 LECrim que, si el procesado no se encuentra en prisión preventiva y tiene su domicilio o residencia habitual en el extranjero, podrá ser autorizado por el Juez o Tribunal, previa audiencia del Fiscal, para abandonar el territorio español, siempre que deje garantizadas las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito; designe a una persona con domicilio fijo en España a efectos de recibir las notificaciones, citaciones y emplazamientos correspondientes; y prestar una caución no personal como garantía de la libertad provisional y de que se comparecerá en la fecha o plazo señalado.

#### *d. Autoridad ante la que ha de comparecerse*

Las comparecencias *apud acta* tienen lugar ante el Letrado de la Administración de Justicia, dejando constancia en Acta en el que se refleja la presentación en el día correspondiente junto con la frecuencia acordada.

Con carácter general, la comparecencia se producirá ante el órgano jurisdiccional que haya impuesto la medida y sea concededor de la causa, pero, cabe la posibilidad de que, en casos excepcionales, se permita la comparecencia ante los Decanatos de los Juzgados o ante el Juzgado del lugar de residencia o de trabajo del imputado.

Se ha previsto la posibilidad de que, en casos de delitos de violencia de género, se cite al imputado ante un Equipo Técnico de forma que las comparecencias *apud acta* sirvan para que éste evalúe diferentes circunstancias de la personalidad del imputado en libertad para determinar su adecuado comportamiento, o bien la necesidad de imponer otras medidas complementarias.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> STS nº 1045/2013, de 7 de enero de 2014

<sup>22</sup> DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Las medidas cautelares penales...*, op. cit., pág. 290



#### *e. Consecuencias en caso de incumplimiento*

A este aspecto se refiere el art. 835 LECrim apartado tercero, que dice que *será llamado y buscado por requisitoria el que, hallándose en libertad provisional, dejare de concurrir a la presencia judicial el día que le está señalado o cuando sea llamado.*

La consecuencia será que, una vez hallado el rebelde, podrá procederse a la modificación de la medida cautelar impuesta siempre para agravarla, salvo que la incomparecencia estuviese justificada.

Cuando se trate de delitos contra la seguridad vial, tal y como dispone el art. 765.2 LECrim, *si el investigado o encausado no compareciese, se adjudicará al Estado el importe de la caución y se le declarará en rebeldía, (...), salvo que se cumplan los requisitos legales para celebrar el juicio en su ausencia.*

### *3.6.2 Prestación de fianza*

#### *a. Ideas generales*

En la redacción originaria de la LECrim la imposición de fianza para conceder la libertad provisional era obligatoria. Sin embargo, en la actualidad la redacción se ha modificado y el art. 529 LECrim establece una fianza facultativa en los siguientes términos: *cuando no se hubiere acordado la prisión provisional del imputado, el juez o tribunal decretará, (...), si el imputado ha de dar o no fianza para continuar en libertad provisional.*

Esta regulación ha sido objeto de críticas por diversos autores. Así, BARONA VILAR ha destacado su *carácter peculiar, en cuanto supone la cautela de otra cautela.*<sup>23</sup> Por su parte, RAMOS MÉNDEZ indica que *la ley actual se muestra obsesiva con la cuestión de la fianza de libertad provisional, (...). Valdría la pena meditar si no hay que abolir un requisito que se ha revelado inútil en la práctica y que introduce una cierta discriminación por razón de la distinta capacidad económica de los inculpados.*<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> BARONA VILAR, Silvia, *Prisión provisional y medidas alternativas*, Bosch, Barcelona, 1988, pág. 214

<sup>24</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento criminal. Duodécima lectura constitucional*, Atelier, Barcelona, 2016, pág. 326



Cabe señalar que, tal y como indicó la Instrucción 1/1988, de 11 de enero, de la Fiscalía General del Estado, sobre *medidas judiciales tendentes a imposibilidad la huida de los procesados en situación de libertad provisional*, si la libertad se acuerda por haberse agotado los plazos máximos para la prisión provisional, en ningún caso podrá ser sometida a fianza.<sup>25</sup>

Por su parte, el TC en materia de fianza ha de comprobar la razonabilidad del juicio sobre la necesidad de la fianza tanto desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, como del derecho a la libertad.

La doctrina del TC en esta materia señala que la fianza es una medida cautelar que garantiza la sujeción del procesado a la Administración de Justicia y al cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria<sup>26</sup>; su determinación no depende del grado de responsabilidad del inculcado<sup>27</sup>; la cuantía puede afectar al derecho a la libertad<sup>28</sup>; y conlleva una limitación de la libertad personal<sup>29</sup>.

#### *b. Régimen jurídico*

Todo lo relativo a la fianza como parte de una medida cautelar personal se regula en los arts. 531 a 538 LECrim, debiendo completarse con las previsiones relativas a la fianza como medida cautelar real recogidas en los arts. 591 a 596 LECrim.

En todo caso, habrá que acudir a la LEC en todo aquello que no esté expresamente previsto en la LECrim, tal y como señala la cláusula de supletoriedad del art. 4 LEC.

#### *c. Distinción entre libertad provisional con fianza y prisión provisional eludible bajo fianza y plazos para prestar fianza.*

Siguiendo a MORENO CATENA, lo que diferencia la libertad con fianza de la prisión eludible bajo fianza es que *con la primera quiere significarse que el imputado continúa en libertad, o pasa a esa situación, durante el plazo señalado judicialmente*

---

<sup>25</sup> Fiscalía General del Estado, *Instrucción 1/1988, de 11 de enero “Medidas tendentes a imposibilitar la huida de los procesados en situación de libertad provisional”*, apartado 2, pág.3

<sup>26</sup> SSTC nº 108/1984, de 26 de noviembre y 66/1989, de 17 de abril

<sup>27</sup> ATC nº 730/1985, de 23 de octubre

<sup>28</sup> STC nº 169/2001, de 16 de julio

<sup>29</sup> SSTC 56/1997 de 17 de marzo; 14/2000, de 17 de enero



*para constituir la garantía, y si no lo hiciera, será ingresado en prisión. Cuando se hace referencia a la prisión con fianza quiere significarse que concurren los presupuestos para ordenar la privación de libertad, de modo que el imputado continúa en prisión, o desde ese momento se ordena su ingreso en el establecimiento penitenciario, pero puede eludir la privación de libertad si presta la garantía.*<sup>30</sup>

En relación con el plazo para prestar la fianza, cabe señalar que la Ley no lo establece y, por lo tanto, deja su determinación al libre arbitrio del Juez o Tribunal que deberá actuar atendiendo a la cuantía de la fianza y el patrimonio e ingresos del destinatario de la medida, entre otros factores.<sup>31</sup>

#### *d. Clases de fianza*

Para determinar las clases de fianza hay que atender al art. 591 LECrim que establece que *la fianza podrá ser personal, pignoratícia o hipotecaria, o mediante caución que podrá constituirse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier medio que, a juicio del Juez o Tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate.*

En consecuencia, podemos distinguir:

- *Fianza en metálico*

Se refiere al depósito de la cuantía de fianza determinada por el Juez en la cuenta de consignaciones del Juzgado.

- *Fianza por aval bancario*

Se deduce esta posibilidad del precepto previamente citado cuando dice que podrá constituirse la fianza mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

---

<sup>30</sup> MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 341

<sup>31</sup> DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Las medidas cautelares penales...*, op. cit., pág. 269



- *Fianza personal*

Se refiere a la asunción de la garantía por un tercero que se obliga a pagar la cuantía impuesta por el Juez en lugar del imputado.

El art. 592 LECrim exige el cumplimiento de una serie de requisitos para poder ser fiador, en concreto, que el garante se halle en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, y que tenga bienes suficientes para responder de la obligación.

Además, no podrá ser fiador quien lo sea de otro hasta que no se cancele esta primera fianza, salvo que el Juez o Tribunal considere que tiene solvencia suficiente.

Tal y como establece el art. 765. 2 LECrim, no se podrá optar por esta clase de fianza cuando se trate de delitos contra la seguridad vial: *y que presten caución no personal, cuando no esté ya acordada fianza de la misma clase, para garantizar la libertad provisional y su presentación en la fecha o plazo que se les señale.*

- *Fianza pignoraticia*

Se trata de la constitución de prenda en metálico, efectos públicos, acciones, obligaciones, valores mercantiles admitidos a cotización en bolsa o sobre otros bienes muebles.

- *Fianza hipotecaria*

Supone la constitución de una hipoteca sobre bienes inmuebles, mediante escritura o *apud acta*.

*f. Fijación de la cuantía a afianzar*

Los factores a tener en cuenta a la hora de determinar la cuantía de la fianza se recogen en el art. 531 LECrim que establece que *para determinar la calidad y cantidad de la fianza se tomarán en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y las demás circunstancias que pudieren influir en el mayor o menos interés de éste para ponerse fuera del alcance de la Autoridad judicial.*



Cuando habla de la “calidad” de la fianza, se refiere a determinar si esta será personal, pignoraticia o hipotecaria; y, cuando alude a la “cantidad”, se refiere a la fijación de la cuantía, o *quantum*, a afianzar.<sup>32</sup>

Centrándonos en la cuantificación, la misma conlleva serias dificultades en la práctica judicial en cuanto que debe determinarse una cuantía óptima que no resulte inalcanzable para el imputado, pero que a la vez le suponga un sacrificio económico de forma que le resulte más beneficioso comparecer que huir.

En todo caso, cabe señalar que, si las partes acusadoras requieren en sus escritos una determinada cuantía como fianza, el Juez no podrá establecer una superior. En caso de que las partes acusadoras no indiquen nada, la determinación quedará a discrecionalidad del Juez.

En cuanto a los criterios para la determinación de la cuantía, según el TEDH<sup>33</sup>, no puede atenerse únicamente al daño que se imputa al sujeto, ya que la finalidad es garantizar su presencia durante el proceso, no la reparación del daño causado. Señala que, en consecuencia, los factores a tener en cuenta son en todo caso relativos a la persona del imputado y su patrimonio.

#### *g. Destino de la fianza*

- *En caso de incomparecencia*

Para determinar el destino de la fianza en este caso habrá que atender a diferentes preceptos en función de la situación ante la que nos encontramos.

Así, el art. 534 LECrim establece que, si el acusado no comparece o no justifica la imposibilidad de hacerlo, se señalará al fiador personal o al dueño de los bienes dados en fianza para que en el plazo de 10 días presente al rebelde.

Esto se complementa con el art. 535 LECrim según el cual, si en el término fijado no se presenta al rebelde, se adjudicará la fianza prestada al Estado.

---

<sup>32</sup> DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Las medidas cautelares penales...*, op. cit., pág. 272

<sup>33</sup> SSTEDH de 27 de junio de 1968, Neumeister contra Austria; de 15 de noviembre de 2001, Iwańczuck contra Polonia.



Según el art. 537 LECrim, cuando los bienes dados en fianza sean propiedad del acusado, la adjudicación al Estado se hará en el momento en que no comparezca al llamamiento judicial o no justifique la imposibilidad de hacerlo.

En caso de que haya sentencia firme condenatoria y el sujeto no compareciere o no justificase la imposibilidad de hacerlo, en virtud del art. 542 LECrim, la fianza se adjudicará inmediatamente al Estado. Y, según el art. 543 LECrim, una vez adjudicada, el fiador no tendrá acción para pedir la devolución, pudiendo reclamar al procesado y sus causahabientes.

La cuantía obtenida con la realización de la fianza habrá de destinarse al pago de las costas derivadas de la pieza separada formada para la constitución de la misma, y el resto al Estado.

En los procesos relativos a hechos derivados del uso y circulación de vehículos, prevé el art. 765. 2 LECrim que, *si el investigado o encausado no compareciere, se adjudicará al Estado el importe de la caución y se le declarará en rebeldía.*

- *En caso de comparecencia*

En caso de que el procesado cumpla con la obligación correspondiente, procederá la cancelación de la fianza, en virtud de lo dispuesto en el art. 541 LECrim.

- *En caso de sentencia absolutoria recurrida*

La sentencia absolutoria no es motivo de cancelación de la fianza hasta que no adquiere firmeza. Sin embargo, se exige un motivo fundado para el mantenimiento de la misma, no siendo suficiente con apoyarse en que la Ley no prevé la cancelación para la sentencia no firme.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Las medidas cautelares penales...*, op. cit., pág. 279



#### *h. Falta de prestación de fianza*

La consecuencia por la falta de prestación de la fianza exigida, en virtud del art. 540 LECrim, será la entrada en prisión del procesado. No obstante, cabe la posibilidad de que el Juez, en atención a las circunstancias amplíe el plazo o reduzca el importe de la fianza.

#### *i. Distinción de figuras afines*

La fianza acordada como parte de la medida cautelar de libertad provisional debe diferenciarse de dos figuras próximas.

Por un lado, cabe distinguirlo de la fianza que se constituye como una medida cautelar real que puede ser adoptada por el Juez de Instrucción si aprecia que en la comisión de un hecho delictivo se han producido daños. En consecuencia, su finalidad es garantizar las responsabilidades pecuniarias en el seno de un proceso penal, tal y como dispone el art. 589 LECrim.

Por otra parte, hay que distinguirlo de la fianza recogida en el art. 280 LECrim que, en determinados casos, ha de prestar el querellante particular para poder personarse, cuya finalidad es garantizar el resultado del proceso judicial.

### *3.6.3 Privación provisional del permiso de circulación*

#### *a. Concepto y naturaleza jurídica*

Establece el art. 529 LECrim que *cuando se decreta el procesamiento de persona autorizada para conducir vehículos de motor por delito cometido con motivo de su conducción, si el procesado ha de estar en libertad, el Juez (...) podrá privarle provisionalmente de usar el permiso.*

Además, añade el art. 764. 4 LECrim que *se podrá acordar la intervención inmediata del vehículo y la retención del permiso de circulación del mismo, por el tiempo indispensable, cuando fuere necesario practicar alguna investigación en aquél o para asegurar las responsabilidades pecuniarias, en tanto no conste acreditada la solvencia del investigado o encausado o del tercero responsable civil.*



Atendiendo a esto, GIMENO SENDRA lo define como una medida que *puede adoptar el Juez de Instrucción contra una persona imputada por delito cometido con ocasión de la conducción de un vehículo de motor (...) hasta tanto dure el peligro de alteración de la seguridad del tráfico y (...) hasta la obtención de una resolución definitiva y firme.*<sup>35</sup>

En lo relativo a la naturaleza jurídica de esta medida existe debate doctrinal. Así, GIMENO SENDRA<sup>36</sup> considera que se no se trata de una medida cautelar, sino más bien de una medida de seguridad.

Por su parte, MORENO CATENA y CORTÉS DOMÍNGUEZ se refieren a esta medida como “medida cautelar limitativa de derechos”<sup>37</sup>.

#### *b. Regulación*

La medida cautelar de libertad provisional con retirada del permiso de circulación se recoge, fundamentalmente, en el art. 529 bis LECrim, y arts. 764.4 LECrim y 765.2 LECrim para el caso de procedimiento abreviado.

#### *c. Ejecución*

La retirada del permiso de circulación se produce mediante la retención material del documento y la notificación al organismo competente para dejarle constancia de esta situación y así, en caso de descubrir que el imputado incumple la prohibición de conducción, se dé cuenta al Juzgado.

Además, deberá comunicarse la adopción de la medida al imputado y dejarle constancia de que, en caso de incumplimiento, incurrirá en responsabilidad penal por delito de quebrantamiento de medida cautelar en virtud del art. 468 CP.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Ediciones Jurídicas Castillo de Lunas, Madrid, 2015, pág. 496

<sup>36</sup> Ídem, pág. 497

<sup>37</sup> MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 346 dentro del capítulo “Medidas cautelares limitativas de derechos”.

<sup>38</sup> DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Las medidas cautelares penales...*, op. cit., pág. 285



#### *d. Distinción de figuras afines*

Cabe distinguir la retirada del permiso de conducción de la medida prevista en el art. 764.4 LECrim que prevé la posibilidad de intervención inmediata del vehículo y la retención del permiso de circulación cuando sea necesario para practicar alguna investigación o asegurar las responsabilidades pecuniarias.

En este sentido, siguiendo a DÍAZ MARTÍNEZ<sup>39</sup>, la medida prevista en este precepto tiene una doble finalidad: instructora, en cuanto que se puede adoptar cuando sea necesario realizar investigaciones; y cautelar, ya que se destina al aseguramiento de responsabilidades civiles.

### *3.6.4 Retención del pasaporte*

#### *a. Antecedentes*

En un primer momento, esta medida se previó como alternativa a la prisión provisional en las Resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa 65 (11) y 80 (11).

Por otra parte, la Fiscalía General del Estado admitió esta posibilidad a raíz de la Instrucción 1/1988, de 11 de enero, sobre *medidas judiciales tendentes a imposibilitar la huida de los procesados en situación de libertad provisional*.

Posteriormente, se mencionó en la Circular 2/1995, de 22 de noviembre, sobre *nuevo régimen procesal de prisión preventiva*, que, en relación con el art. 539 LECrim, estableció que *la literalidad del precepto inclinaría a pensar que la audiencia es necesaria para cualquier medida que afecte a la libertad personal incluso el establecimiento de la obligación apud acta de presentación los días que se fije, como la prohibición de salida del territorio nacional con retirada del pasaporte*.<sup>40</sup>

La medida de retención de pasaporte se recogió expresamente en el art. 8.3 de la Ley de Extradición Pasiva que dispone que *el Juez podrá, en cualquier momento y en atención a las circunstancias del caso, acordar la libertad del detenido, adoptando*

---

<sup>39</sup> DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, «El nuevo régimen jurídico de las medidas cautelares civiles en el proceso penal», *Diario La Ley*, núm. 6059, Wolters Kluwer, 12 de julio de 2004

<sup>40</sup> Circular 2/1995, de 22 de noviembre, sobre *nuevo régimen procesal de prisión preventiva*, pág. 15



*alguna o algunas de las medidas siguientes para evitar su fuga: (...) retirada de pasaporte.*

Pero esta medida suscitó debate en cuanto que algunos autores no la consideraban legítima puesto que antes de la reforma de 2003 carecía de previsión legal en la LECrim. En este sentido cabe mencionar la STS nº 2/1999, de 15 de octubre que considera que la imposición de tal medida es contraria a la ley y al orden público; y la STC nº 169/2001, de 16 de julio (Caso Scilingo) que señala que ni la LECrim ni ningún instrumento normativo nacional o internacional prevé la adopción de tal medida considerando, por lo tanto, improcedente su aplicación.

En consecuencia, es a partir del año 2003 cuando, con la reforma de la LECrim esta medida comienza a ser de aplicación efectiva.

#### *b. Concepto y naturaleza jurídica*

La posibilidad de adoptar esta medida se prevé en el art. 530 LECrim conforme al cual *para garantizar el cumplimiento de esta medida* (se refiere al cumplimiento de la obligación de comparecencia *apud acta*), *el juez o tribunal podrá acordar motivadamente la retención de su pasaporte.*

GIMENO SENDRA considera que esta medida es un *medio para evitar el riesgo de fuga del imputado al extranjero*.<sup>41</sup>

#### *c. Efectos*

Como hemos mencionado previamente, el art. 530 LECrim prevé la posibilidad de retirar motivadamente el pasaporte como forma de garantizar el cumplimiento de la obligación de comparecer periódicamente. Ahora bien, no se establece nada en relación con el DNI u otros documentos que igualmente permiten circular por el territorio Schengen.

Consecuencia de ello, ha surgido un debate respecto del efecto de la imposición de esta medida en el sentido de determinar si lo que realmente conlleva es la prohibición

---

<sup>41</sup> GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho Procesal Penal...*, op. cit., pág. 494



de salir del territorio nacional. Con carácter general se considera que sí debe entenderse en este sentido, puesto que otra interpretación daría lugar a resultados absurdos.<sup>42</sup>

En conclusión, los efectos de la imposición de la medida de retirada del pasaporte son, por un lado, la prohibición de abandonar el territorio nacional – salvo excepciones en que el Juez o Tribunal puede autorizar salidas puntuales –, y, por otro lado, la prohibición de expedir otro pasaporte en cuanto se mantenga la medida.

#### *d. Ejecución*

La medida se adoptará mediante una resolución judicial motivada atendiendo a indicios, naturaleza del delito, situación del imputado, etc., que deberá ser remitida a los órganos correspondientes del Ministerio del Interior para que los controles de fronteras y aeropuertos impidan la huida del sujeto a quien se le ha impuesto la medida y para evitar la expedición de otro pasaporte.

### *3.6.5 La libertad provisional electrónica*

#### *a. Ideas introductorias*

La imposición de la medida cautelar de libertad provisional electrónica es factible por medio de los dispositivos de localización surgidos en el año 1983 gracias al juez estadounidense Jack Love como medio de controlar a los imputados.

En este sentido, hemos de determinar qué es el mencionado dispositivo electrónico de localización. Pues bien, se trata de un mecanismo que permite conocer la ubicación del sujeto que lo porta en el espacio.

Estos dispositivos pueden ser de diferente tipo, desde llamadas aleatorias para comprobar la ubicación en un determinado sitio, hasta sistemas más modernos como sistemas de vigilancia pasivos o activos, destacando de estos últimos el sistema que alerta del acercamiento o alejamiento entre dos sujetos, y el sistema basado en tecnología GPS que permite conocer en todo momento la situación del portador.

---

<sup>42</sup> DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Las medidas cautelares penales...*, op. cit., pág. 299



En relación con los sistemas automáticos, cabe indicar que el sujeto obligado a portarlo no podrá desprenderse del mismo puesto que en tal caso el dispositivo de manera automática alertaría a la Policía.

#### *b. Tutela cautelar y dispositivos de localización*

El objetivo de la tutela cautelar penal es evitar, mediante la imposición de medidas cautelares, determinadas situaciones que puedan dificultar el ejercicio del *ius puniendi* del Estado ya sea por impedir la celebración del juicio, o bien la ejecución de la resolución que se dicte.

Así, pues, a través de estas medidas se trata de evitar, principalmente, la fuga del procesado, pero, también, otras actuaciones que pueden afectar al normal desarrollo del proceso como, por ejemplo, que atente contra la víctima o sus intereses, o la reincidencia.

Ahora bien, para evitar estas situaciones, la LECrim prevé un amplio catálogo de medidas cautelares, algunas de las cuales hemos expuesto previamente. Sin embargo, en el marco de la violencia de género rigen medidas diferentes, tales como las órdenes de alejamiento y las prohibiciones de residencia o acercamiento a lugares o personas, siendo aplicable únicamente a estas últimas el uso de dispositivos electrónicos de localización. Cabe señalar que, desde la modificación del CP del año 2015, se prevé también la posibilidad de imponer libertad vigilada a autores de delitos de terrorismo.

En cuanto a la libertad provisional, según CABEZUDO RODRÍGUEZ, esta responde, como hemos mencionado ya, a asegurar la presencia física del imputado en todas las fases del proceso penal y, para ello, ordinariamente la medida se acompaña de dos obligaciones adheridas: obligación de prestar fianza, u obligación de comparecer periódicamente ante el órgano correspondiente.<sup>43</sup>

Considera este autor que tales obligaciones han quedado obsoletas desde el punto de vista de que no garantizan efectivamente la disponibilidad del sujeto y, en concreto, en relación con la fianza, no siempre se respeta el principio de proporcionalidad

---

<sup>43</sup> CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás, «La libertad provisional electrónica. Pasado, presente y futuro», en MATA Y MARTÍN, Ricardo M. y JAVATO MARTÍN, Antonio María, *Sistema Penitenciario y nuevas tecnologías*, Lex Artis, Colección Corpus Iuris 2, Valladolid, 2014, pág. 142



imponiéndose cuantías elevadas de las que no puede responder el procesado y, consecuencia de ello, debe ingresar en prisión provisional.<sup>44</sup>

Así, pues, en su opinión, ante las dificultades y carencias que presentan estos métodos tradicionales, lo más adecuado sería optar por la imposición de dispositivos de localización que ofrecen unas posibilidades de supervisión mucho más amplias.<sup>45</sup>

### *c. Afección de Derechos fundamentales*

Nos encontramos ante medidas cautelares que, como tal, tienen carácter provisional y se adoptan durante la tramitación de un proceso penal, siempre que concurran una serie de presupuestos, para garantizar los resultados del mismo. Sin embargo, su adopción afecta, primordialmente, a dos derechos fundamentales: derecho a la libertad y a la intimidad.

En relación con el primer derecho fundamental afectado, sin duda la imposición de la medida cautelar de libertad provisional afecta en menor medida a la libertad del sujeto en comparación a la prisión provisional. Sin embargo, la adopción de condiciones adheridas a la libertad provisional puede conllevar una mayor afección a este derecho.

Así, pues, no es comparable la afección que supone la libertad provisional con arresto domiciliario a la libertad provisional con otras condiciones como puedan ser la prestación de fianza o las comparecencias periódicas.

De igual modo cabe referirnos a los dispositivos de localización ya que el nivel de injerencia es muy diferente según estemos ante dispositivos pasivos o activos y, dentro de esta última categoría, siempre afectará más el dispositivo GPS frente a cualquier otro, puesto que con este se conocerá en todo momento la localización del sujeto.

En cuanto al derecho fundamental a la intimidad, cabe señalar que este se verá afectado con la imposición de dispositivos de localización permanente y por la prohibición de visitar determinados lugares, limitando el desarrollo de la vida privada del sujeto afectado por la medida.

---

<sup>44</sup> CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás, «La libertad provisional electrónica. Pasado, presente y futuro», en MATA Y MARTÍN, Ricardo M. y JAVATO MARTÍN, Antonio María, *Sistema Penitenciario...*, op. cit., pág. 142

<sup>45</sup> Ídem, pág. 143



Pero, además, la imposición de estos dispositivos afecta a este derecho desde el punto de vista de las connotaciones negativas que reporta para el sujeto desde el punto de vista social el hecho de portarlo.

### 3.6.6 Otras condiciones alternativas

Se ha considerado la posibilidad de imponer la medida cautelar de libertad provisional con otras obligaciones diferentes a las previamente desarrolladas.

En este sentido, en relación con los delitos de violencia doméstica, la Fiscalía ha propuesto la adopción de la libertad provisional con el sometimiento a programas de deshabituación a la droga o al alcohol, con tratamientos psicológicos o de educación sexual, así como la posibilidad de que la medida se acompañe de una orden judicial que permita la vigilancia de los movimientos del imputado.

Asimismo, prevé el art. 544 bis LECrim determinadas medidas con finalidad preventiva de la víctima que pueden acompañar a la medida cautelar de libertad provisional cuando se esté enjuiciando alguno de los delitos del art. 57 CP. En concreto se refiere a la prohibición de residencia, acercamiento o comunicación con determinadas personas.<sup>46</sup>

En cualquier caso, con el objetivo de que el investigado o encausado esté en todo momento a disposición del órgano jurisdiccional, se pueden fijar condiciones de diferente índole como, por ejemplo, presentarse varias veces al día ante la Policía Local, no salir temporalmente de determinada área geográfica sin permiso judicial, o cualquier otra medida restrictiva de libertad o derechos siempre que sea acorde a la investigación.

Cabe señalar que, en virtud de lo previsto en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, se permite, en relación con determinadas medidas sustitutivas de la prisión provisional, que cualquier Estado de la UE diferente al que ha impuesto la medida supervise su cumplimiento cuando le sea solicitado por la autoridad judicial competente española.

---

<sup>46</sup> MARTÍN RÍOS, María del Pilar, *Medidas cautelares personales...*, op. cit., págs. 107-108



### 3.7 Aspectos procedimentales

#### 3.7.1 Procedimiento

El procedimiento a seguir para acordar la medida cautelar de libertad provisional no está claramente definido. Sin embargo, de los arts. 505 a 507 y art. 539 LECrim, se pueden extraer una serie de notas que lo definen.

En este sentido, el procedimiento va a diferir según se adopte libertad provisional con o sin fianza. Así, para poder acordar la medida de libertad provisional con fianza, necesariamente deberá mediar solicitud del Ministerio Fiscal o las partes acusadoras<sup>47</sup>, tal y como señala el art. 539. III LECrim.

Además, para acordar la medida *con fianza* deberá, tal y como recoge el art. 505 LECrim, convocarse una audiencia en el plazo más breve posible dentro de las setenta y dos horas siguientes a la puesta del detenido a disposición judicial.

Se citará a esta audiencia al investigado, su letrado, al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, pudiendo realizar alegaciones y proponer medios de prueba que puedan practicarse en el acto o en el plazo de setenta y dos horas.

En cuanto a la libertad provisional *sin fianza*, esta podrá ser adoptada de oficio por el juez competente. Asimismo, podrá de oficio levantar la medida o modificarla en términos más favorables, en virtud del art. 539. V LECrim.

La competencia para acordar la medida cautelar de libertad provisional queda supeditada a la fase en que se encuentre el proceso. En todo caso, el competente para dictar la resolución será el órgano jurisdiccional que esté conociendo de la causa, tal y como recoge, entre otras, la STS 873/2001 *es el Tribunal sentenciador – a cuya disposición se encuentra el preso provisional – el que conforme a la ley debe resolver esta clase de peticiones.*

En virtud del art. 506 LECrim, la resolución que se dicte adoptará la forma de auto que deberá ser motivado de manera razonable y notificarse al investigado, al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas.

---

<sup>47</sup> MARTÍNEZ JIMÉNEZ, José, *Derecho procesal penal*, segunda edición, Tecnos, Madrid, 2017, pág. 230



La necesidad de motivación de estas resoluciones se prevé, entre otras, en la jurisprudencia del SAP de Castellón que respecto de la prisión provisional, dice que (...) *su imposición, al efecto de no confundir o no asimilar esa medida cautelar con una pena anticipada -con la quiebra que ello supondría en principios fundamentales del enjuiciamiento criminal- y poder conjugar su existencia con el principio de presunción de inocencia, exige la expresión de tales fines en el auto en el que se acuerde. Se trata por lo tanto de una exigencia de motivación suficiente y razonable, cuya ausencia representaría, tal y como señala la STC N°47/2.000 de 17 de febrero", no sólo un problema de falta de tutela, sino también y prioritariamente un problema de lesión del derecho a la libertad.*"<sup>48</sup>

Por su parte, el TC entiende que *la motivación será razonable cuando sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego -la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro-.*<sup>49</sup>

Las actuaciones relativas a la libertad provisional se tramitarán en pieza separada y deberán inscribirse en el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias No Firmes.

### 3.7.2 Duración de la medida

La LECrim no prevé un plazo máximo de duración de la medida cautelar de libertad provisional por lo que cabe entender que podrá mantenerse en tanto perduren las circunstancias que justifican su adopción, siendo posible moderar las condiciones que acompañan a la medida en caso de que se reduzca el riesgo.

### 3.7.3 Procedimiento para agravar la situación del reo

Se prevé en el art. 539 LECrim la posibilidad de agravar la situación del reo cuando, en su párrafo tercero dispone que *para acordar la prisión o la libertad provisional con fianza de quien estuviere en libertad o agravar las condiciones de la libertad provisional ya acordada sustituyéndola por la de prisión o libertad provisional*

---

<sup>48</sup> SAP Castellón 16/2002, de 22 de enero

<sup>49</sup> STC 47/2000, de 17 de febrero



*con fianza, se requerirá solicitud del Ministerio Fiscal o de alguna parte acusadora, resolviéndose previa celebración de la comparecencia a que se refiere el artículo 505.*

Este precepto se basa en el principio de reformabilidad de los autos de prisión, de libertad provisional y de fianza durante todo el proceso. En este sentido, el párrafo segundo establece que *el investigado o encausado podrá ser preso y puesto en libertad cuantas veces sea procedente, y la fianza podrá ser modificada en lo que resulte necesario para asegurar las consecuencias del juicio.*

En todo caso, para agravar la situación del imputado han de respetarse los principios acusatorio y de contradicción y, en consecuencia, habrá de celebrarse la correspondiente comparecencia.

### **3.8 Posibles recursos frente el acuerdo de libertad provisional**

Tal y como dispone el art. 529.3 LECrim, el auto que acuerde la libertad provisional habrá de notificarse al investigado o encausado, al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, y será recurrible conforme al art. 507 LECrim en reforma y/o apelación.

Además, no hay plazo para solicitar la reforma de las medidas cautelares personales impuestas puesto que, precisamente por afectar a situaciones personales, podrán ser recurridas en cualquier momento del proceso tanto para endurecerlas, como para suavizarlas o suprimirlas.

En cuanto a los motivos para recurrir el auto mediante el cual se adopta la medida de libertad provisional, estos deben basarse en los presupuestos *fumus boni iuris* y *periculum libertatis*. Esto es, ha de interponerse el recurso alegando la inexistencia de indicios suficientes de criminalidad o la ausencia de sospecha de que el procesado vaya a entorpecer el normal desarrollo del proceso.

## **2.9 Medidas sustitutivas de la prisión provisional en la Unión Europea**

### **3.9.1 Introducción**

Con la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (en adelante LRM), se han introducido en la



legislación española diversos instrumentos de reconocimiento mutuo, entre ellos la Decisión marco 2009/829/JAI, del Consejo, de 23 de octubre, (en adelante DM) relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea (en adelante UE), del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional.

Consecuencia de la transposición de este instrumento, y gracias a la estrecha cooperación entre los Estados involucrados, cabe la posibilidad de que el llamado Estado de emisión dicte una resolución estableciendo unas medidas de vigilancia que deberán ser supervisadas por el Estado de ejecución, encargado de garantizar que el imputado estará disponible en el momento que sea requerido por el Estado de emisión.

### *3.9.2 Concepto y objetivos*

Se trata de un instrumento de reconocimiento mutuo de resoluciones por medio del cual el imputado en un proceso penal en un Estado miembro diferente a su Estado de residencia (Estado de emisión) tiene la posibilidad de eludir la prisión provisional y desplazarse a su Estado de residencia (que actuará como Estado de ejecución) hasta que sea requerido para alguna actuación judicial, o bien hasta el momento del inicio del juicio, quedando sometido al cumplimiento de unas medidas de vigilancia supervisadas por la autoridad competente en el Estado de ejecución.

Con carácter general los objetivos perseguidos por este instrumento se recogen en el articulado tanto de la DM como de la LRM. En concreto, en este sentido hay que atender al art. 2 DM y al art. 109.2 LRM, de los cuales podemos extraer las siguientes finalidades:

- Garantizar la acción de la justicia
- Asegurar que el imputado se encuentre disponible para comparecer
- Evitar la imposición de medidas privativas de libertad cuando la finalidad perseguida pueda lograrse con medidas menos intensas
- Promover el empleo de medidas de medidas no privativas de libertad para personas no residentes en el Estado miembro en que tengan lugar las actuaciones judiciales
- Mejorar la protección de las víctimas y del público en general



Con carácter general se viene entendiendo que la finalidad principal es la de garantizar la comparecencia del imputado y, consecuencia de ello, para su aplicación no se exige un concreto grado de gravedad del hecho delictivo cometido.

### 3.9.3 Presupuestos

#### 3.9.3.1 Subjetivos

- *Estado de emisión y de ejecución*

En virtud de lo dispuesto en el art. 4.c) DM se entiende por *estado de emisión* aquel en el que se ha dictado la resolución sobre medidas de vigilancia. No se requiere que sea aquel Estado en que se ha cometido el hecho delictivo, sino que basta con que sea ahí donde se desarrollen las actuaciones.

Ese mismo artículo dispone en su apartado d) que *estado de ejecución* es aquel Estado miembro en el que tendrá lugar la supervisión de las medidas de vigilancia. Cabe relacionarlo con lo dispuesto en el art. 9 DM en cuyo apartado 1 dispone que *la resolución sobre medidas de vigilancia podrá transmitirse a la autoridad competente del Estado miembro en el que el interesado tenga su residencia legal y habitual, siempre que este, tras haber sido informado de las medidas de que se trata, consienta en regresar a dicho Estado.*

Ahora bien, el apartado 2 de este artículo amplía las posibilidades de Estado de ejecución de modo que la supervisión tenga lugar en un Estado miembro diferente al de residencia habitual del interesado. Dispone que *la autoridad competente del Estado de emisión podrá, a solicitud del interesado, transmitir la resolución sobre medidas de vigilancia a la autoridad competente de un Estado miembro distinto del Estado miembro en que el interesado tenga su residencia legal habitual, siempre que esta última autoridad haya dado su consentimiento a dicha transmisión.*

- *Autoridades competentes*

La DM no establece expresamente cuáles son las autoridades competentes para ejecutar las medidas de vigilancia, sino que dispone en su art. 6.1 que *cada Estado miembro comunicará a la Secretaría General del Consejo qué autoridad judicial o*



*autoridades son, con arreglo a su Derecho nacional, competentes para actuar a tenor de la presente Decisión marco, cuando dicho Estado miembro sea el Estado de emisión o el Estado de ejecución.*

Como excepción a lo dispuesto, en el art. 6.2 DM, se reconoce la posibilidad de que la autoridad competente no tenga naturaleza judicial, salvo las especialidades recogidas en el art. 18.1.c) DM.<sup>50</sup>

Por su parte, el art. 111 LRM determina qué órganos son los competentes en el territorio español. En concreto, cuando España actúa como Estado de emisión, establece que *son autoridades de emisión de una resolución sobre medidas alternativas a la prisión provisional los Jueces o Tribunales que hayan dictado la resolución de libertad provisional del imputado en el procedimiento penal* (art. 111.1 LRM).

Asimismo, este precepto hace referencia a la competencia cuando España actúa como Estado de ejecución y en este sentido establece que *son autoridades competentes para reconocer y ejecutar una resolución sobre medidas alternativas a la prisión provisional los Jueces de Instrucción o los Jueces de Vigilancia sobre la Mujer del lugar donde el imputado tenga establecida su residencia, respecto a los delitos que sean de su competencia.*

- *Destinatario de las medidas de vigilancia*

Para la determinación de los presupuestos que han de cumplirse para ser destinatario de estas medidas, según lo dispuesto en el art. 4.a) DM, hay que atender a la legislación vigente en el Estado de emisión. Esto es, no existen unas normas generales aplicables a todos los Estados miembro, sino que la DM remite a la legislación nacional.

---

<sup>50</sup> ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco, «Medidas de vigilancia alternativas a la prisión provisional en el espacio judicial europeo», en MONTERO AROCA, Juan, GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, BARONA VILAR, Silvia y CALDERÓN CUADRADO, Pía, *El derecho procesal del siglo XX a golpe de tango*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 1238

### 3.9.3.2 *Objetivos*

- *Resolución sobre medidas de vigilancia y certificado*

Según lo dispuesto en el art. 4.a) DM, se trata de *una resolución ejecutiva adoptada en el transcurso de un proceso penal por una autoridad competente del Estado de emisión, adoptada con arreglo a su Derecho y procedimientos nacionales que imponga a una persona física una o más medidas de vigilancia como alternativa a la prisión provisional*. Por lo tanto, habrá que atender al Derecho nacional para determinar la forma y contenido de la resolución que, en el concreto caso español, adoptará forma de auto.

Para facilitar los trámites la tramitación de la resolución sobre medidas de vigilancia en el otro Estado miembro se recoge en el Anexo I de la DM un documento denominado “certificado” que deberá cumplimentarse adecuadamente y acompañar a la resolución.<sup>51</sup>

- *Infracciones penales a las que se aplica la DM*

Esta DM es de aplicación a las infracciones contenidas en el art. 14.1 DM, un total de 32 hechos delictivos que coinciden con los recogidos en otras Decisiones Marco, como, por ejemplo, la DM 2002/584/JAI, sobre orden europea de detención y entrega.

En cuanto a la gravedad de los hechos, en virtud de lo dispuesto en el propio art. 14.1 DM deberán ser hechos castigados en el Estado de emisión con pena privativa de libertad o medida de privación de libertad de un máximo de al menos tres años.

- *Denegación del reconocimiento*

Los motivos de denegación del reconocimiento de las resoluciones se regulan en el art. 15 DM. Estos motivos tienen carácter voluntario, es decir, el Estado de ejecución

---

<sup>51</sup> ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco, «Medidas de vigilancia alternativas a la prisión provisional en el espacio judicial europeo», en MONTERO AROCA, Juan, GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, BARONA VILAR, Silvia y CALDERÓN CUADRADO, Pía, *El derecho procesal del siglo XX...*, op. cit., pág. 1240



tiene la potestad de decidir si, aun dándose alguno de los supuestos recogidos en este precepto, reconoce la resolución.

Este artículo prevé la posibilidad de no reconocimiento de la resolución sobre medidas de vigilancia:

- Cuando el certificado esté incompleto o incorrecto y no se haya corregido en el plazo razonable otorgado por la autoridad competente del Estado de ejecución
- Cuando se incumpla lo dispuesto en el art. 9.1 y 2; y el art. 10.4 DM
- Cuando los hechos no sean constitutivos de delito en el Estado de ejecución
- Cuando la posibilidad de enjuiciar los hechos haya prescrito acorde al Derecho del Estado de ejecución
- Cuando por razón de edad el sujeto no pueda ser enjuiciado en virtud del Derecho del Estado de ejecución
- Cuando el Estado de ejecución se negara a la entrega del sujeto en caso de incumplimiento de las medidas

Por otra parte, también encontramos regulación referida a la denegación del reconocimiento de la resolución en la Sección 2ª del Capítulo II LRM, donde se recogen motivos tanto de carácter imperativo, como facultativo<sup>52</sup>.

Según lo dispuesto en el art. 29 LRM, *únicamente podrá denegarse, de manera motivada, el reconocimiento o la ejecución de un instrumento de reconocimiento mutuo que haya sido transmitido correctamente por la autoridad competente de otro Estado miembro de la Unión Europea cuando concurra alguno de los motivos tasados previstos por la Ley.*

En consecuencia, pues, cuando no se trate de un defecto en la tramitación, la denegación cabrá solamente de manera motivada y en relación con los supuestos legalmente previstos.

---

<sup>52</sup> GARCÍA MORENO, José Miguel, *El régimen general del reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, artículo publicado en [www.elderecho.com](http://www.elderecho.com), 2015



Además, añade el art. 30 LRM que, cuando pudiera concurrir causa de denegación o un defecto subsanable en la emisión o transmisión, la autoridad judicial competente puede solicitar directamente del Estado de emisión información complementaria, fijando un plazo en que esta deba ser remitida.

Los motivos generales para la denegación del reconocimiento o la ejecución de las medidas se regulan en el art. 32.1 LRM que se refiere a:

- Vulneración del principio non bis in ídem
- Prescripción de la sanción impuesta conforme al Derecho español
- Certificado incompleto o incorrecto, salvo que se hubiera subsanado
- Inmunidad

En cuanto a los motivos facultativos, estos se recogen en el art. 32.2 y 32.3 LRM:

- Resoluciones referidas a infracciones no comprendidas en el art. 20.1 y 20.2 LRM, esto es, infracciones no exentas del control de doble tipificación, y no se regulen en el Derecho español.
- Resoluciones referidas a hechos cometidos parcial o totalmente en territorio español.

#### *3.9.4 Tipos de medidas*

Los tipos de medidas sustitutivas de la prisión provisional se recogen en el art. 8 DM, llevado al art. 110 LRM. Así, pues, se regulan un total de once medidas, seis de las cuales son de vigilancia obligatoria para cualquier Estado de la UE, estas son:

- a) Obligación de la persona de comunicar a la autoridad competente del Estado de ejecución cualquier cambio de domicilio.
- b) prohibición de entrar en determinadas localidades, lugares o zonas definidas en el Estado de emisión o de ejecución.
- c) Obligación de permanecer en un lugar determinado durante un período de tiempo.
- d) Obligación de respetar las limitaciones impuestas en relación con la salida del territorio del Estado de ejecución.
- e) Obligación de presentarse en determinadas fechas ante una autoridad específica



- f) Prohibición de aproximarse a determinadas personas relacionadas con los delitos presuntamente cometidos.

La vigilancia de las restantes cinco medidas depende de la expresa aceptación por parte del Estado de ejecución ante la Secretaría del Consejo, y son:

- g) Inhabilitación para ejercer determinadas profesiones o actividades ligadas con el delito presuntamente cometido.
- h) Obligación de no conducir vehículos de motor.
- i) Obligación de depositar una fianza o prestar otra garantía.
- j) Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación o deshabituación de adicciones.
- k) Prohibición de tenencia y porte de armas o de otros objetos específicos relacionados con el delito enjuiciado.

### *3.9.5 Procedimiento para la transmisión de la resolución sobre medidas alternativas a la prisión provisional*

Lo referido a los aspectos procedimentales se recoge en el art. 114 LRM.

El procedimiento puede iniciarse de oficio o a solicitud del Ministerio Fiscal o del imputado, solicitudes que no son vinculantes<sup>53</sup>. Sin embargo, antes de iniciarse el procedimiento el Juez o Tribunal deberá comprobar si sobre el mismo imputado recaen otras resoluciones sobre medidas alternativas a la prisión provisional.

Asimismo, para que proceda la transmisión de este instrumento se requiere el consentimiento del imputado y, a estos efectos, deberá manifestar en un plazo de treinta días ante la autoridad judicial competente su deseo de regresar o permanecer en el Estado de residencia. Si, por el contrario, manifestara su deseo de cumplir la medida en otro

---

<sup>53</sup> ARANGÜENA FANEGO, Coral; «Reconocimiento mutuo de resoluciones sobre medidas alternativas a la prisión provisional: análisis normativo» en, ARANGÜENA FANEGO, Coral; DE HOYOS SANCHO, Montserrat; y RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, Carmen, *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pág. 220



Estado miembro distinto, la autoridad judicial deberá solicitar consentimiento de la autoridad competente de aquél.

Tal consentimiento podrá obtenerse mediante comparecencia del imputado, o bien mediante escrito, e incluso de manera simultánea a otras audiencias o vistas que tengan lugar durante el desarrollo del proceso.<sup>54</sup>

Una vez cumplidos estos requisitos, la autoridad competente dictará un auto que, en virtud del art. 116 LRM, deberá contener *el plazo por el que deben supervisarse las medidas, cuya duración máxima vendrá determinada por la prescripción del delito que motiva la resolución de libertad provisional de conformidad con la legislación española, y si es posible su renovación.*

Se remitirá al Estado de ejecución testimonio de la resolución judicial en que se acuerdan las medidas y el certificado recogido en el Anexo I de la DM, correctamente cumplimentado y firmado por la autoridad competente. No se requiere traducción de la resolución penal, salvo que lo requiera expresamente la autoridad competente del Estado de ejecución. Sin embargo, sí es necesaria la traducción del certificado a la lengua oficial o alguna de las lenguas oficiales del Estado de ejecución, salvo que se haya dispuesto otra cosa.<sup>55</sup>

En cualquier caso, para que proceda la transmisión de la resolución sobre medidas alternativas a la prisión provisional, habrá de cumplirse con lo previsto en el art. 112 LRM, en virtud del cual ha de concurrir alguna de las siguientes circunstancias:

- a) *Que el imputado tenga su residencia legal y habitual en el Estado de ejecución y consienta en regresar a dicho Estado*
- b) *Que el imputado solicite trasladarse a un Estado distinto del de su residencia y la autoridad competente de este Estado así lo consienta*

Cumplidas las exigencias previstas por la ley y recibida la documentación por parte del Estado de ejecución, este procederá al reconocimiento en los plazos previstos y,

---

<sup>54</sup> ARANGÜENA FANEGO, Coral; «Reconocimiento mutuo de resoluciones sobre medidas alternativas a la prisión provisional: análisis normativo» en, ARANGÜENA FANEGO, Coral; DE HOYOS SANCHO, Montserrat; y RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, Carmen, *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales*, op. cit, pág. 223

<sup>55</sup> ARANGÜENA FANEGO, Coral, *Reconocimiento mutuo de resoluciones sobre medidas de vigilancia alternativas a la prisión provisional*, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 2015, pág. 18



hasta tal reconocimiento no sea efectivo, el competente para la supervisión del cumplimiento de las medidas seguirá siendo la autoridad española.

Sin embargo, una vez reconocida la resolución pasará a ser competente el Estado de ejecución quien supervisará el cumplimiento de las medidas conforme a lo dispuesto en su legislación, pudiendo llevar a cabo cuantas actuaciones considere necesarias para el adecuado control.

Por su parte, la autoridad española mantiene las competencias derivadas del art. 120 LRM, esto es, podrá adoptar las decisiones ulteriores referidas a la renovación, revisión o revocación de la resolución, así como la modificación de las medidas previstas<sup>56</sup>.

### *3.9.6 Procedimiento para la ejecución de la resolución sobre medidas alternativas a la prisión provisional*

Para que España actúe como Estado de ejecución, el Estado de emisión deberá remitir a la autoridad judicial competente el certificado recogido en el Anexo VI LRM traducido al castellano. Además, deberá acompañarse del testimonio de la resolución en que se acuerda la adopción de la medida, que no deberá estar traducida, salvo que se requiera expresamente.<sup>57</sup>

Una vez recibida la documentación, la autoridad procederá al reconocimiento de la resolución en los plazos previstos por la Ley (un máximo de veinte días laborales), y deberá dar traslado al Ministerio Fiscal y al imputado cuando este resida en territorio español.

Reconocida la resolución se dictará auto que habrá de notificarse al Ministerio Fiscal, al imputado que tenga domicilio o residencia en España, y al Estado de emisión indicándole el plazo por el que se supervisarán las medidas, así como cualquier otra incidencia.

---

<sup>56</sup> ARANGÜENA FANEGO, Coral, *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 242

<sup>57</sup> ARANGÜENA FANEGO, Coral, *Reconocimiento mutuo de resoluciones...*, op. cit., pág. 18



Desde ese momento, la supervisión pasará a regirse por lo dispuesto en la legislación española, manteniendo el Estado de emisión, al igual que hemos señalado en el apartado anterior, las competencias para tomar las llamadas decisiones ulteriores.

#### **4. CONCLUSIONES**

1. Dentro de las medidas cautelares personales, la libertad provisional se constituye como una de las menos incisivas en los derechos del sujeto en cuanto que la restricción que conlleva es menor que la que se da con la imposición de otras medidas cautelares personales. Por este motivo, se erige como la regla general debiendo ser la medida de mayor aplicación, siempre en atención a los presupuestos exigidos por la ley.

2. La libertad provisional es una medida de incuestionable importancia en el proceso penal español que paradójicamente no recibe un tratamiento acorde con su relevancia en la legislación quedando sometida a una escasa y, a mi parecer, deficiente y desordenada previsión legal.

Esto es así puesto que se prevé tanto en las disposiciones referentes a la prisión provisional (Libro II, Título VI, Capítulo III LECrim), como en las disposiciones propiamente referidas a la libertad provisional (Libro II, Título VII LECrim). Además, encontramos otra referencia a la libertad provisional en el art. 765. 2 LECrim, recogido entre las disposiciones referidas a los procedimientos especiales, y, en concreto, al procedimiento abreviado (Libro IV, Título II, Capítulo I).

3. La regulación de la medida de libertad personal no cumple con los requisitos de claridad, certeza y suficiencia que han de acompañar a las medidas cautelares personales en cuanto limitativas de derechos fundamentales.

Muestra de ello es que se regula mayormente en contraposición con la prisión provisional cuando, a pesar de ser medidas estrechamente ligadas en determinadas situaciones, no siempre es así y, en consecuencia, se hace necesaria una regulación más independiente de la libertad provisional.



Otra evidencia de esto es que la LECrim no establece con claridad cuál es el procedimiento a seguir para la adopción de la medida cautelar de libertad provisional.

4. Igualmente, es muy deficiente la referencia que la LECrim hace a la modalidad de libertad provisional con retirada de pasaporte en cuanto que se limita a decir que es una posibilidad de cara a garantizar el cumplimiento de la obligación de comparecencia periódica, sin dar más detalles respecto de esta modalidad.

5. La libertad provisional se constituye como la regla general frente a la excepción que ha de ser la prisión provisional. Esto es, para proceder la adopción de la medida cautelar de prisión provisional han de concurrir una serie de presupuestos concretos y de elevada gravedad en cuanto que conlleva una notable restricción de derechos, y, cuando éstos no se dan el sujeto debe permanecer en libertad a la espera de la sentencia definitiva ya que lo contrario conllevará una vulneración de derechos fundamentales.

6. En relación con las medidas sustitutivas de la prisión provisional en la UE, considero que cuentan con una regulación completa que tiene en cuenta todos los detalles necesarios para su correcta puesta en práctica y que, además, es un instrumento valioso en cuanto que, por un lado, trata de fomentar la adopción de medidas menos severas que prisión provisional, y, por otro, permite al encausado retornar a su Estado de residencia o domicilio habitual evitando la posibilidad de que con ello entorpezca el correcto desarrollo del proceso.

7. A pesar de la exhaustiva regulación contenida en la DM 2009/829/JAI con relación a las medidas sustitutivas de la prisión provisional en la UE, considero que, en vez de remitirse a la legislación nacional, debería contener previsiones legales relativas a los presupuestos necesarios para ser destinatario de medidas de vigilancia para garantizar un tratamiento igualitario entre los residentes de los diferentes Estados miembros.



## 5. BIBLIOGRAFÍA, JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

### 5.1 Bibliografía

**ARANGÜENA FANEGO, Coral**, *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010

**ARANGÜENA FANEGO, Coral**, *Reconocimiento mutuo de resoluciones sobre medidas de vigilancia alternativas a la prisión provisional*, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 2015

**ARANGÜENA FANEGO, Coral**; «Reconocimiento mutuo de resoluciones sobre medidas alternativas a la prisión provisional: análisis normativo» en, **ARANGÜENA FANEGO, Coral**; **DE HOYOS SANCHO, Montserrat**; y **RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, Carmen**, *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015

**BARONA VILAR, Silvia**, *Prisión provisional y medidas alternativas*, Bosch, Barcelona, 1988

**CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás**, «La libertad provisional electrónica. Pasado, presente y futuro», en **MATA Y MARTÍN, Ricardo M.** y **JAVATO MARTÍN, Antonio María**, *Sistema Penitenciario y nuevas tecnologías*, Lex Artis, Colección Corpus Iuris 2, Valladolid, 2014

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

**ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco**, «Medidas de vigilancia alternativas a la prisión provisional en el espacio judicial europeo», en **MONTERO AROCA, Juan**, **GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis**, **BARONA VILAR, Silvia** y **CALDERÓN CUADRADO, Pía**, *El derecho procesal del siglo XX a golpe de tango*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012

**GARCÍA MORENO, José Miguel**, *El régimen general del reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, artículo publicado en [www.elderecho.com](http://www.elderecho.com), 2015

**GIMENO SENDRA, Vicente**, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015



**MARTÍN RÍOS, María del Pilar**, *Medidas cautelares personales*, Editorial Juruá, Lisboa, 2016

**MARTÍNEZ JIMÉNEZ, José**, *Derecho procesal penal*, segunda edición, Tecnos, Madrid, 2017

**MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín**, *Derecho procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017

**RAMOS MÉNDEZ, Francisco**, *Enjuiciamiento criminal. Duodécima lectura constitucional*, Atelier, Barcelona, 2016

## **5.2 Jurisprudencia**

### **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

STEDH de 27 de junio de 1968, caso Neumeister contra Austria

### **Tribunal Constitucional**

STC 108/1984, de 26 de noviembre

ATC 730/1985, de 23 de octubre

ATC 1340/1987, de 9 de diciembre

STC 66/1989, de 17 de abril

STC 85/1989, de 10 de mayo

STC 8/1990, de 18 de enero

STC 206/1991, de 30 de octubre

STC 56/1997, de 17 de marzo

STC 14/2000, de 17 de enero

STC 47/2000, de 17 de febrero

STC 169/2001, de 16 de julio

STC 98/2002, de 29 de abril



## **Tribunal Supremo (Sala Segunda)**

STS 1045/2013, de 7 de enero de 2014

STS 154/2915, de 17 de marzo de 2015

## **Audiencias Provinciales**

SAP Castellón 16/2002, de 22 de enero

## **5.3 Legislación**

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Constitución Española

Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva

Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea

Decisión marco 2009/829/JAI del Consejo de 23 de octubre de 2009 relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional