



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

LA PRISIÓN PROVISIONAL

Presentado por:

Paula Seco Sobrino

Tutelado por:

Yolanda Palomo Herrero

Valladolid, noviembre de 2022

RESUMEN

En nuestro ordenamiento jurídico la libertad de los ciudadanos ha de ser la regla general durante la sustanciación del proceso penal y la privación de libertad ha de ser la excepción. La prisión provisional constituye una medida de privación de libertad legítima, que se impone al ciudadano como un sacrificio especial en aras del interés general. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado continuamente que nos encontramos ante una medida cautelar penal sometida al principio de legalidad, excepcional, subsidiaria, provisional, y proporcionada al logro de fines constitucionalmente legítimos. El art. 294 LOPJ aparece como un mecanismo de compensación del sacrificio legítimo de la libertad, pero limita los supuestos indemnizables. La STC 85/2019, de 19 junio declaró inconstitucional determinados incisos del art. 294.1 LOPJ por vulnerar el derecho a la igualdad y la presunción de inocencia, extendiendo el derecho a ser indemnizado por los perjuicios irrogados a quienes, después de haber padecido prisión preventiva, sean absueltos o haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, cualquiera que fuese la causa en que se funde tal resolución. No obstante, la redacción actual de dicho precepto sigue generando problemas.

ABSTRACT

In our legal system, the freedom of citizens must be the general rule during the substantiation of criminal proceedings and deprivation of liberty must be the exception. Pretrial detention constitutes a measure of legitimate deprivation of liberty, which is imposed on the citizen as a special sacrifice for the general interest. The jurisprudence of the Constitutional Court has continuously declared that we are faced with a criminal precautionary measure subject to the principle of legality, exceptional, subsidiary, provisional, and proportionate to the achievement of constitutionally legitimate purposes. The art. 294 LOPJ appears as a compensation mechanism for the legitimate sacrifice of freedom, but it limits the compensable assumptions. The STC 85/2019, of June 19 declared unconstitutional certain paragraphs of art. 294.1 LOPJ for violating the right to equality and the presumption of innocence, extending the right to be compensated for the damages caused to those who, after having suffered preventive detention, are acquitted or have been issued a free dismissal order, whatever the reason on which such resolution is based. However, the current wording of said precept continues to generate problems.

PALABRAS CLAVE

Prisión provisional, derecho a la libertad, derecho a la igualdad, derecho a la presunción de inocencia, absolución, sobreseimiento libre, sobreseimiento provisional, inexistencia del hecho imputado, indemnización.

KEY WORDS

Provisional imprisonment, right to liberty, right to equality, right to the presumption of innocence, acquittal, free dismissal, provisional dismissal, non-existence of the imputed fact, compensation.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	9
2. CONCEPTO DE PRISIÓN PROVISIONAL.....	11
3. CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA PRISIÓN PROVISIONAL.....	12
4. PRESUPUESTOS.....	17
4.1. El «fumus boni iuris».....	17
4.2. El «periculum in mora».....	20
5. LOS FINES CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMOS DE LA PRISIÓN PROVISIONAL.....	21
5.1. Riesgo de fuga.....	21
5.2. Riesgo de obstrucción de la instrucción penal.....	24
5.3. Protección de los bienes jurídicos de la víctima.....	25
5.4. Riesgo de reiteración delictiva.....	27
6. MODALIDADES.....	28
6.1. Prisión provisional comunicada.....	28
6.2. Prisión provisional incomunicada.....	29
6.3. Prisión provisional atenuada.....	31
7. PROCEDIMIENTO.....	31
7.1. Competencia.....	31
7.2. La comparecencia y el auto de prisión. Recursos.....	32
7.3. El levantamiento de la medida.....	35

8. LA DURACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL.....	36
9. LA INDEMNIZACIÓN POR PRISIÓN PROVISIONAL INJUSTA TRAS LA STC 85/2019, DE 19 DE JUNIO.....	39
9.1. Doctrina actual. Reforma del artículo 294.1 LOPJ.....	39
<i>9.1.1. STC 85/2019, de 19 de junio.....</i>	<i>41</i>
<i>9.1.2. STS 1348/2019, de 10 de octubre.....</i>	<i>44</i>
<i>9.1.3. STC 166/2020, de 16 de noviembre.....</i>	<i>46</i>
<i>9.1.4. SAN 3940/2020, de 11 de diciembre.....</i>	<i>48</i>
9.2. La solicitud de indemnización.....	49
<i>9.2.1. Procedimiento</i>	<i>49</i>
<i>9.2.2. Cuantía de la indemnización.</i>	<i>50</i>
CONCLUSIONES.....	52
BIBLIOGRAFÍA.....	56
WEBGRAFÍA.....	58
LEGISLACIÓN.....	59
JURISPRUDENCIA.....	61

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene varios objetivos. En primer lugar, el estudio de la institución jurídica de la prisión provisional. La prisión provisional es la medida cautelar de carácter personal más gravosa del ordenamiento jurídico, por suponer la privación de libertad del sujeto que la padece, antes de que exista una sentencia penal firme. Sin embargo, sirve para asegurar el normal desarrollo del proceso penal y la ejecución de la sentencia. Su regulación se contempla en el Capítulo III, Título VI del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim)¹ en los arts. 502 a 519, que tratan, entre otras cuestiones, los presupuestos de su adopción, las modalidades de cumplimiento, su duración y el procedimiento de adopción.

En segundo lugar, se tratará de analizar la indemnización por prisión provisional indebida. El art. 121 de la Constitución Española (en adelante CE)² estableció el derecho a una indemnización a cargo del Estado por los daños causados como consecuencia de error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Posteriormente, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ)³ añadió el supuesto especial de indemnización en materia de prisión provisional. El art. 294.1 LOPJ limita el derecho a indemnización a aquellos supuestos en que se hubiera padecido prisión provisional injusta y hubiera recaído sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre por inexistencia del hecho imputado. Debido a esta interpretación, España terminó siendo condenada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH). La STC 85/2019, de 19 de junio⁴ declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos del art. 294.1 LOPJ “*por inexistencia del hecho imputado*” y “*por esta misma causa*” por entender que se vulneraban los derechos de igualdad y de presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE). Así, el art. 294 LOPJ permitirá indemnizar situaciones de prisión preventiva legítima, de modo que, el perjudicado tiene derecho a la indemnización, salvo que no se hayan irrogado perjuicios, en todos los supuestos de absolución o de sobreseimiento libre por cualquier causa.

¹ BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

² BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

³ BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985.

⁴ STC 85/2019, de 19 de junio. ECLI:ES:TC: 2019:85.

Finalmente, tratando de aclarar aún más la situación actual respecto a la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia se procede al estudio de varias sentencias, donde, como se verá, se vuelven a poner de manifiesto las enormes dificultades en torno a la interpretación de la redacción del art. 294.1 LOPJ.

Este trabajo consta de nueve apartados, donde se abordan diferentes cuestiones relativas a la prisión provisional. En el apartado segundo, tras la introducción, se recoge en particular el concepto de prisión provisional. A continuación, en el apartado tercero se hace referencia a las notas características y principios informadores de esta medida cautelar. En el apartado cuarto se expondrán los presupuestos necesarios para adoptar la prisión provisional como son el «*fumus boni iuris*» y el «*periculum in mora*», pasando seguidamente a analizar en el apartado quinto los distintos fines constitucionalmente legítimos que necesariamente ha de perseguir la prisión provisional como son: asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso ante la posibilidad de riesgo de fuga; evitar el riesgo de obstrucción de la instrucción penal; la protección de los bienes jurídicos de la víctima; y evitar el riesgo de reiteración delictiva. Asimismo, en el apartado sexto se contemplan las tres modalidades de cumplimiento de la prisión provisional: comunicada, incomunicada y atenuada. Las siguientes páginas comprendidas en el apartado séptimo tratarán de explicar el procedimiento a seguir por el juez para decretar la medida de prisión provisional, desde el órgano competente, la audiencia que se ha de celebrar, el auto de prisión y los posibles recursos frente a esta resolución judicial, sin olvidar que la situación de prisión provisional es esencialmente revisable, y por tanto cabría el levantamiento de la medida. Además, se realiza un estudio detallado en el apartado octavo de la duración de la prisión provisional, pues nadie debe permanecer indefinidamente privado de libertad sin haber sido declarado culpable. Más tarde, se habla en el apartado noveno de la indemnización por prisión provisional injusta tras la STC 85/2019, de 19 de junio⁵, ocupándose de la doctrina actual y de la reforma del art. 294.1 LOPJ, pues a partir de esta sentencia se amplían las posibilidades de indemnizar a quienes sufrieron prisión provisional injusta, así, y tratando de ahondar más en el tema que nos ocupa, este trabajo entrará a examinar la solicitud de indemnización, el procedimiento a seguir y la cuantía de la indemnización, para ello, se procede al análisis de diversas sentencias a fin de conocer la jurisprudencia más reciente sobre la materia. Por último, se exponen las conclusiones de este trabajo, donde quedan reflejadas las ideas más relevantes.

⁵ STC 85/2019, de 19 de junio. ECLI:ES:TC: 2019:85.

2. CONCEPTO DE PRISIÓN PROVISIONAL.

En el proceso penal la prisión provisional se presenta como una medida cautelar de naturaleza personal, que va afectar de forma directa a derechos fundamentales como el derecho a la libertad (art. 17 CE), la presunción de inocencia del investigado (art. 24.2 CE), el derecho de defensa (art. 24.2 CE), y también al principio de igualdad (art. 14 CE).

El régimen jurídico de la prisión provisional se encuentra en el Capítulo III, Título VI del Libro II de la LECrim. (arts. 502 a 519). Si bien, dicho régimen jurídico ha sido reformado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional⁶, que vino a adaptar su regulación a las exigencias constitucionales. También, ha sido modificado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril⁷ y la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.⁸ Además, habrá de tomarse en consideración una importante doctrina del TEDH y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante TC).

Vamos a realizar una primera aproximación al concepto de prisión provisional, pero sin olvidar que nos encontramos ante personas que están siendo investigadas y que mientras no se demuestre lo contrario se presume que son inocentes.

GUERRA PÉREZ⁹ define la prisión provisional como: *“la privación de la libertad de un sujeto, que es legalmente inocente, que está imputado por un delito de especial gravedad, que es ordenada por una resolución jurisdiccional de carácter provisional y de duración limitada, antes de que recaiga sentencia penal firme, con el fin de asegurar la presencia del imputado durante el proceso o la ejecución de la eventual y futura pena”*.

⁶ BOE núm. 257, de 27 de octubre de 2003.

⁷ BOE núm. 101, de 28 de abril de 2015.

⁸ BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015.

⁹ GUERRA PÉREZ, C. *La decisión judicial de prisión preventiva. Análisis jurídico y criminológico* (1ª Edición). Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pp. 40-41.

Por su parte, GIMENO SENDRA¹⁰ matiza e indica que la prisión provisional es: *“una medida cautelar penal, provisional y de duración limitada que puede dictar el juez de instrucción mediante un auto especialmente motivado, por el que restringe el derecho a la libertad del imputado de la comisión de un delito de especial gravedad y en quien concurra un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá al acto del juicio oral, destinada a asegurar dicha comparecencia, así como a conjurar los riesgos de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba, de reiteración delictiva o la puesta en peligro de la integridad de la víctima”*.

En parecidos términos, y con idéntico sentido, se ha venido pronunciando el TC en STC 19/1999, de 22 de febrero, FJ 5º, al considerar a la prisión provisional como: *“una medida cautelar de naturaleza personal, que tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la sentencia condenatoria, que eventualmente pueda ser dictada en su contra, impidiendo de este modo que dicho sujeto pasivo de la imputación pueda sustraerse a la acción de la justicia. No es en modo alguno una especie de pena anticipada”*.¹¹

Por último, cabe destacar, que conforme al art. 34 del Código Penal (en adelante CP)¹² se debe entender que estamos en presencia de una medida cautelar y no de una especie de pena anticipada, y así también lo establece la STC 29/2019, de 28 de febrero FJ 3º c)¹³. No obstante, RODRÍGUEZ RAMOS¹⁴ considera la prisión preventiva como equiparable a la pena de prisión y a una medida de seguridad.

3. CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA PRISIÓN PROVISIONAL.

En este sentido, y tomando como referencia su regulación legal, así como una reiterada jurisprudencia constitucional, se pueden considerar características esenciales de la prisión provisional las siguientes:

¹⁰ GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. y CALAZA LÓPEZ, S. *Derecho Procesal Penal* (1ª Edición). Valencia: Tirant lo Blanch 2021, pp. 385-386.

¹¹ STC 19/1999, de 22 de febrero, FJ 5º. ECLI:ES:TC: 1999:19

¹² BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

¹³ STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3º c). ECLI:ES:TC: 2019:29.

¹⁴ RODRÍGUEZ RAMOS, L., “La prisión preventiva: ¿Pena anticipada, medida cautelar y/o medida de seguridad?”, *Diario La Ley*, Tomo 2º, Madrid, 1984, pp. 1056-1059.

- Jurisdiccionalidad

En primer lugar, la jurisdiccionalidad, por cuanto la prisión provisional es una medida cautelar que sólo puede ser acordada por los órganos judiciales, tal y como establece el art. 502.1 LECrim¹⁵. Ahora bien, aunque la Constitución no impone expresamente que deba ser adoptada judicialmente esta medida, la doctrina del TC¹⁶ lo ha confirmado constantemente al considerar que toda medida restrictiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho a la libertad del art. 17 CE, requiere una decisión judicial motivada. Dicha exigencia es coherente con lo establecido en el art. 5 CEDH¹⁷, que prevé un control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad.

- Instrumentalidad

La instrumentalidad es la característica principal de las medidas cautelares, la cual implica que la medida cautelar de prisión provisional sólo pueda adoptarse cuando exista un proceso penal en curso. Por tanto, esta medida cautelar al ser instrumental de un proceso principal pendiente, una vez que finalice dicho proceso, la misma deberá extinguirse, de tal manera que se ha de alzar o sustituir por medidas ejecutivas, tal y como indica HERNÁNDEZ GÓMEZ¹⁸.

- Principio de legalidad

Nos encontramos ante una medida cautelar sometida al principio de legalidad, lo cual supone que la prisión provisional, como cualquier injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas, ha de estar autorizada o habilitada por Ley Orgánica.

¹⁵Art. 502.1. LECrim: “Podrá decretar la prisión provisional el juez o magistrado instructor, el juez que forme las primeras diligencias, así como el juez de lo penal o tribunal que conozca de la causa.”

¹⁶STC 147/2000, de 29 de mayo. FJ 4º. b). ECLI:ES:TC: 2000:147

¹⁷BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

¹⁸ HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., “Prisión provisional y garantías”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, núm. 16-17, 2011-2012, p. 64.

Al respecto, la STC 49/1999, de 5 de abril de 1999, FJ 4º, dispone que: “*En efecto, ha de destacarse en primer término que, por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, ora incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 C.E.), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 C.E.), precisa una habilitación legal.*”¹⁹

En este sentido también, en la STC 147/2000, de 29 de mayo de 2000, FJ 4º a), el TC ha declarado que: “*la ley que prevea los supuestos de prisión provisional, así como su duración máxima ha de adoptar la forma de ley orgánica, ya que al limitar el derecho a la libertad personal constituye un desarrollo del derecho fundamental, de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 CE (SSTC 140/1986, de 11 de noviembre, FFJJ 5 y 6; 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3)*”²⁰

Por las razones expuestas, la prisión provisional sólo puede ser impuesta en la medida en que esté prevista expresamente por Ley Orgánica, ahora bien, además únicamente podrá ser adoptada, como consecuencia del “*estricto cumplimiento*” de los tasados presupuestos preestablecidos por el art. 503 LECrim, como bien señala GIMENO SENDRA.²¹

- Principio de excepcionalidad

La prisión provisional se caracteriza por ser una medida excepcional, así se ha señalado, entre otras, en la STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 5º b) ²². En nuestro ordenamiento jurídico la regla general ha de ser la libertad del investigado durante la sustanciación del proceso penal y, por consiguiente, la privación de libertad ha de ser la excepción.

En el proceso penal rige el principio “*favor libertatis o in dubio pro libertate*” ²³. En palabras de JAÉN VALLEJO²⁴, la prisión provisional “*debe pasar a ser la última opción, coherentemente con el carácter extraordinario que tiene*”.

¹⁹ STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4º. ECLI:ES:TC: 1999:49.

²⁰ STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4º a). ECLI:ES:TC: 2000:147.

²¹ GIMENO SENDRA, V., “La prisión preventiva como medida cautelar y resolución provisional”, *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal*, coord. por Alfredo Abadías Selma y Pere Simón Castellano, Atelier, 2020, pp. 45-46.

²² STC 128/1995, de 26 de julio de 1995, FJ 5º b). ECLI:ES:TC: 1995:128.

²³ Exposición de motivos de la LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la LECrim.

²⁴ JAÉN VALLEJO, M., “Prisión provisional: una medida excepcional”, *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal*, op.cit., p. 66.

En este sentido, el propio TC²⁵ entiende que las normas reguladoras de la prisión provisional deben ser interpretadas y aplicadas restrictivamente, y a favor del derecho a la libertad, por consiguiente, en caso de duda, deberá elegirse y aplicarse siempre la norma menos restrictiva de la libertad.

- Principio de subsidiariedad.

Este principio aparece recogido en el art. 502.2 LECrim. La prisión provisional sólo podrá adoptarse cuando sea objetivamente necesaria y no existan otras medidas menos gravosas para el derecho fundamental a la libertad a través de las cuales puedan lograrse los mismos fines que con la prisión provisional. Por lo tanto, nos encontramos ante una medida cautelar de aplicación subsidiaria, lo cual procede de su carácter excepcional o extraordinario, según ha manifestado el TC en la STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 5º²⁶.

- Principio de provisionalidad y temporalidad.

La prisión provisional es una medida cautelar provisional y al mismo tiempo presenta un carácter temporal, por cuanto, el constituyente ha tenido la voluntad de establecer unos plazos máximos de duración (arts. 17.3 y 4 CE). A este respecto, el art. 504 LECrim. viene a incorporar unos plazos máximos de duración para la prisión provisional en función del fin perseguido y de la duración de la pena asociada al delito. Así, de conformidad con lo dispuesto en el art. 504.1 LECrim, la prisión provisional debe durar el tiempo imprescindible para cumplir cualquiera de los fines previstos en la ley y en tanto subsistan los motivos que justificaron la adopción de la misma.

Asimismo, ha de tenerse también muy en cuenta que las medidas cautelares son siempre provisionales, lo cual implica que durarán como máximo el tiempo que permanezca pendiente el proceso principal, aunque con anterioridad a dicho término pueden finalizar o transformarse en otras medidas si cambian los presupuestos y circunstancias que justificaron

²⁵ STC 95/2007, de 7 de mayo, FJ 4º. ECLI:ES:TC: 2007:95.

²⁶ STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 5º. ECLI:ES:TC: 1995:128.

su adopción. No debemos olvidar, como afirma GIMENO SENDRA²⁷, que las medidas cautelares están sometidas a la regla “*rebus sic stantibus*”, con lo cual sólo se podrán mantener mientras subsistan las causas que motivaron su adopción, debiendo alzarse en el momento en que las mismas desaparezcan.

Se infiere de todo ello que, la prisión provisional es una medida cautelar que podrá ser revisada si cambian las circunstancias que dieron lugar a su adopción, dado su carácter mutable, y en todo caso, estará sometida como hemos indicado a determinados plazos máximos de duración. Pues la razón de ser última de la exigencia constitucional del art. 17.4 CE “*por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional*” se encuentra en garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos²⁸. Además, conviene destacar que el principio de temporalidad va a funcionar como un “*mecanismo de cierre*” que tendrá por finalidad evitar la duración excesiva de la prisión provisional, en este sentido se ha pronunciado el TC, entre otras, en la STC 30/2019, de 28 de febrero, FJ 3º 1) (v)²⁹.

- Principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad supone que la prisión provisional tiene que ser no sólo una medida adecuada al cumplimiento de los fines constitucionalmente legítimos que con ella se persiguen, sino además proporcional a la gravedad de los hechos, de modo que el sacrificio que la medida impone a la libertad del investigado sea razonable, y no podrá ser más gravoso que la sentencia que pudiera recaer.

Pues bien, NEIRA PENA³⁰ considera en primer lugar, que la adopción de la prisión provisional debe guiarse por el principio de proporcionalidad y seguidamente, ha de cumplirse el “*subprincipio de necesidad*”. En consecuencia, la prisión provisional solamente deberá adoptarse cuando sea una medida idónea para conseguir los fines que la justifican y no exista una medida menos gravosa, pues debe ser una medida necesaria.

²⁷ GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. y CALAZA LÓPEZ, S. *Derecho Procesal Penal*, op.cit., pp. 353-354.

²⁸ STC 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5º, ECLI:ES:TC: 2007:95.

²⁹ SSTC: 128/1995, de 26 de julio, FJ 5º, ECLI:ES:TC: 1995:128; 95/2007, de 7 de mayo, FJ 4º, ECLI:ES:TC: 2007:95; 66/2008, de 29 de mayo, FJ 3º, ECLI:ES:TC: 2008:66; 30/2019, de 28 de febrero, FJ 3º 1) (v), ECLI:ES:TC: 2019:30.

³⁰ FERREIRO BAAMONDE, X.X., NEIRA PENA, A.M., PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., PIÑOL RODRÍGUEZ, J.M., ROCA MARTÍNEZ, J.M., RODRÍGUEZ-GARCÍA, N., y VARONA JIMÉNEZ, A., *Derecho Procesal Penal* (1ª Edición). Valencia: Tirant lo Blanch, 2020., p. 347.

Además, es preciso destacar que dada la gravedad de la medida de prisión provisional únicamente podrá acordarse para delitos que lleven aparejada pena de prisión.

4. PRESUPUESTOS.

Los presupuestos necesarios para la adopción de la medida cautelar de prisión provisional se establecen en el art. 503 LECrim y vienen a ser los mismos que para acordar cualquier otra medida cautelar. El primero de los presupuestos es el «*fumus boni iuris*» o apariencia de buen derecho, también conocido en el proceso penal como «*fumus commissi delicti*» o apariencia de haberse cometido un hecho punible, y el segundo de los presupuestos necesarios es el «*periculum in mora*» o «*periculum in libertatis*».

4.1. El «*fumus boni iuris*».

El «*fumus boni iuris*» o apariencia de buen derecho, en el proceso penal, se trata de una imputación judicial, formada por dos elementos: por un lado, será necesario que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos delictivos de cierta gravedad (elemento objetivo) y, por otro lado, deben existir motivos bastantes para creer que el investigado es el responsable criminalmente del mismo (elemento subjetivo).

En opinión de GIMENO SENDRA³¹, la apariencia de buen derecho en el proceso penal “*consiste siempre en la existencia de un juicio de imputación contra una persona determinada por su presunta participación en la comisión de un delito de especial gravedad*”.

A este presupuesto se refiere expresamente el art. 503.1 LECrim, el cual establece que para acordar la prisión provisional habrán de concurrir una serie de requisitos:

En primer lugar, conforme dispone el art. 503.1.1º LECrim³², para la adopción de tan particular medida será necesario que conste en la causa la comisión de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito.

³¹ GIMENO SENDRA. V. “La prisión preventiva como medida cautelar y resolución provisional”, *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal*, op.cit., p. 49.

³² Art. 503.1.1º LECrim: “Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso”.

En estas circunstancias, un aspecto muy importante a tener en cuenta es la pena señalada para el delito, pues la prisión provisional solamente podrá acordarse cuando el hecho delictivo esté sancionado con una pena privativa de libertad. En consecuencia, no resultará posible ordenar la prisión provisional por considerarse una medida desproporcionada, cuando la pena señalada sea una pena privativa de derechos (inhabilitaciones, suspensiones, etc, art. 39 CP), o una pena de multa, según BARONA VILAR³³. Así, cuando los hechos sean constitutivos de delito leve no procederá acordar la prisión provisional.

Además, hay que destacar que la pena que pueda imponerse debe ser de cierta gravedad, pues la ley establece como regla general que debe tratarse de una pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión. No obstante, existen algunos supuestos en que podrá adoptarse tal medida, aunque el delito tenga señalada una pena inferior a los dos años, de ahí que se puedan plantear varias excepciones:

- Si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, por delito doloso, independientemente del fin que se persiga con la prisión provisional.
- Si se hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores (art. 503.1.3º. a) LECrim.), para evitar la fuga del investigado.
- Si el investigado viene actuando dentro de una organización criminal o realiza sus actividades delictivas con habitualidad, (art. 503.2 LECrim.), para evitar el riesgo de reiteración delictiva.
- En el ámbito de la violencia de género y doméstica (art. 173.2 CP), para evitar que el investigado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima (art. 503.1. 3º c) LECrim). Sin embargo, no debemos olvidar que en estos casos también nos encontramos ante una medida

³³ BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I., ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., GÓMEZ COLOMER, J.L., MARTÍNEZ GARCÍA, E., y PLANCHADELL GARGALLO, A., *Proceso penal: Derecho procesal III* (1ª Edición). Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 341.

cautelar sometida al principio de legalidad, excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada al logro de fines constitucionalmente legítimos, tal y como establece la STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3³⁴. Por tanto, la prisión provisional no debe adoptarse de forma automática, sino que sólo podrá acordarse cuando no existan otras medidas alternativas menos gravosas previstas por la ley que permitan la protección de la víctima, como pueden ser la prohibición de aproximación o comunicación con la víctima por cualquier medio, la prohibición de residir en determinados lugares, el establecimiento de medios telemáticos, etc.³⁵ (Art. 64.3 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género)³⁶.

En segundo lugar, de acuerdo con lo establecido en el art. 503.1.2º. LECrim³⁷, además será preciso para poder adoptar dicha medida, que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito al investigado. Se trata de la probable responsabilidad criminal de la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

En este sentido, para dictar el auto de prisión no son suficientes meras sospechas de que una persona ha cometido un delito, sino que debe haber una sospecha fundada, razonable, de la responsabilidad criminal del investigado o encausado, así se ha señalado en la STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3º ³⁸. Es decir, para adoptar la medida de prisión provisional deben existir una serie de indicios racionales o datos que apreciados por el Juez permitan sustentar “*la verosimilitud de la comisión de un hecho delictivo y de la participación en el mismo del afectado por la medida*”, así lo ha considerado el TC en la STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3º b)³⁹. Pues bien, es cierto que, esos indicios sirven para sostener la responsabilidad criminal del investigado, pero no debemos olvidar que estamos ante una situación en la que no existe la certeza de la plenitud probatoria.

³⁴ STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3º. ECLI:ES:TC: 1995:128.

³⁵ PEÑALOSA TORNÉ, C., *Violencia de género y doméstica. Prisión provisional sin límite penológico. Regulación legal y tratamiento jurisprudencial*, Madrid, 2022, <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2022/02/02/violencia-de-genero-y-domestica-prision-provisional-sin-limite-penologico-regulacion-legal-y-tratamiento-jurisprudencial>, fecha de consulta: 11/07/2022.

³⁶ BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004.

³⁷ Art. 503.1. 2º LECrim: “Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.”

³⁸ STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3º. ECLI:ES:TC: 1995:128.

³⁹ STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3º b). ECLI:ES:TC: 2019:29.

Como bien indica SIMÓN CASTELLANO⁴⁰ “*el fumus bono iuris equivale a los tradicionales indicios racionales de criminalidad y de participación del sujeto en los hechos, entendidos como la sospecha fundada basada en datos y evidencias ya acreditadas que, aun cuando no supongan prueba de cargo plena, no constituyen meras entelequias o hipótesis carentes de un fundamento objetivo y externo a la mente de quien acusa.*”

No obstante, para adoptar la medida de prisión provisional no se exige simplemente que conste en la causa la concurrencia de indicios o datos de la comisión de un hecho delictivo y de la participación en el mismo del investigado o encausado, sino que, además, será preciso que no concurra una causa de exención o extinción de la culpabilidad o que pueda excluir la antijuridicidad de tal conducta. Por tanto, no se adoptará en ningún caso la prisión provisional si el hecho no es constitutivo de delito o el mismo se cometió concurriendo una causa de justificación, conforme a lo establecido en el art. 502.4 LECrim.

4.2. El «periculum in mora».

El presupuesto del “*periculum in mora*” hace referencia fundamentalmente a ciertos riesgos o peligros relevantes para el normal desarrollo del proceso penal, y en su caso, para la ejecución del fallo, que proceden del encausado y que podrían darse por el transcurso del tiempo que implica todo proceso. En este sentido, según dispone la STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3⁴¹, la prisión provisional responderá a la necesidad de conjurar tales riesgos, y así se configura como una medida que encuentra su justificación en esencia por la necesidad de asegurar el proceso.

Conforme a esta idea, la STC 138/2002, de 3 de junio, FJ 4º, deja muy claro que los fines constitucionalmente legítimos que puede cumplir la prisión provisional “*están vinculados con la necesidad de garantizar el normal desarrollo del proceso penal en el que se adopta la medida, especialmente el de asegurar la presencia del imputado en el juicio y el de evitar posibles obstrucciones a su normal desarrollo*”⁴². Pero, deberán descartarse como fines constitucionalmente admisibles de

⁴⁰ SIMÓN CASTELLANO, P., “El régimen jurídico-constitucional de la prisión provisional en España”, *Revista Penal México*, núm.18, 2021, p.176.

⁴¹ STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3º. ECLI:ES:TC: 1995:128.

⁴² STC 138/2002, de 3 de junio, FJ 4º. ECLI:ES:TC: 2002:138.

la prisión provisional conforme argumenta la STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3º c)⁴³, entre otras, los fines punitivos o de anticipación de pena, por resultar contrarios al derecho a la presunción de inocencia; así como los fines de impulso de la instrucción sumarial como puede ser para la obtención de pruebas o de declaraciones de los encausados; o el fin de la alarma social.

5. LOS FINES CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMOS DE LA PRISIÓN PROVISIONAL.

Pues bien, con la reforma de 2003 se vinieron a establecer en el art. 503 LECrim los fines legítimos que justifican la adopción de esta medida cautelar y sobre los que el TC en diversas ocasiones se había venido manifestando. Así, la LECrim establece que la prisión provisional debe cumplir alguno de los siguientes fines constitucionalmente legítimos y que seguidamente detallaremos, como son: asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso, se tratará de evitar el riesgo de fuga o de sustracción a la acción de la Administración de Justicia (503.1.3º. a) LECrim); el riesgo de obstrucción de la instrucción penal, es decir, el fin de evitar el riesgo de ocultación, alteración, o destrucción de las fuentes de prueba relevantes (503.1.3º. b) LECrim); conjurar el riesgo de actuación por el investigado o encausado contra los bienes jurídicos de la víctima, en especial en el ámbito de la violencia doméstica (503.1.3º.c) LECrim); y por último, evitar el riesgo de reiteración delictiva por el investigado o encausado (503.2 LECrim).

5.1. Riesgo de fuga.

La prisión provisional tiene como fin fundamental asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso, en especial en el juicio oral, así como garantizar la ejecución de una posible sentencia condenatoria. Por ello, podrá acordarse tal medida en el curso de un procedimiento penal con el fin de evitar el riesgo de fuga cuando haya motivos para creer que el investigado no estará a disposición del Juzgado a fin de practicar cuantas

⁴³ SSTC: 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3º c). ECLI:ES:TC: 2019:29; 41/1982, de 2 de julio, FJ 3º ECLI:ES:TC: 1982:41; 140/2012, de 2 de julio, FJ 2º ECLI:ES:TC: 2012:140; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 5º ECLI:ES:TC: 2000:47.

diligencias sean pertinentes, y en particular como hemos indicado, para la celebración del plenario, tal y como prevé el art. 503.1.3 a) LECrim⁴⁴.

Ha de tenerse en cuenta que la celebración del juicio oral requiere preceptivamente la asistencia del acusado y del abogado defensor cuando la pena solicitada en los escritos de acusación exceda de dos años de prisión o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración exceda de seis años (art. 786.1 LECrim). En consecuencia, si el acusado no se presentará de manera voluntaria a la celebración del juicio oral, se podrá solicitar su detención, e incluso en ocasiones, su ingreso en prisión provisional ante su ausencia injustificada, en aras de conseguir la celebración del juicio oral, como bien señala PERRINO PÉREZ⁴⁵.

Especialmente significativa resulta la STC 91/2000, de 30 de marzo que viene a resaltar la importancia del derecho del acusado a estar presente en la vista oral, pues en el proceso penal la vista oral será el instrumento que asegura la contradicción procesal y el ejercicio del derecho de autodefensa del acusado, como pone de manifiesto NEIRA PENA⁴⁶. En este sentido, tal resolución en su fundamento jurídico décimo tercero destaca que: “*La vista oral no es una simple secuencia del proceso penal, sino el momento decisivo en el que con publicidad y plena contradicción se debate acerca de la fundamentación de las pretensiones de condena y la fuerza de convicción de las pruebas aportadas por la acusación y la defensa.*”⁴⁷

En concreto, el propio art. 503.1.3ºa) LECrim establece una serie de criterios relevantes para valorar la existencia de este peligro de fuga, así el juez habrá de atender conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al encausado, a la situación familiar, laboral y económica de éste, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral, en particular en los juicios rápidos.

⁴⁴ Art. 503.1. 3º a) LECrim: “Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines: asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga”.

⁴⁵ PERRINO PÉREZ. A.L. “El papel del Ministerio Fiscal en el régimen legal de la prisión provisional”. *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal*, op.cit., p. 89.

⁴⁶ FERREIRO BAAMONDE, X.X., NEIRA PENA, A.M., PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R., ROCA MARTÍNEZ, J.M., RODRÍGUEZ-GARCÍA, N., y VARONA JIMÉNEZ, A., *Derecho Procesal Penal*, op.cit., p. 534.

⁴⁷ STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 13º. ECLI:ES:TC: 2000:91.

Además, desde la STEDH de 27 de junio de 1968, caso Neumeister contra Austria⁴⁸ se sostiene la obligación de enumerar y motivar los elementos para la valoración del riesgo de fuga.

Pues bien, es preciso indicar que la gravedad de la pena a imponer se presenta como el criterio objetivo fundamental para valorar la existencia del peligro de fuga, pues el legislador entiende que a mayor gravedad de la pena mayor será la tentación de la huida. No obstante, este motivo no puede, por sí solo, justificar la prisión provisional, como indica ABADÍAS SELMA⁴⁹, sino que para constatar la existencia de este peligro de fuga debe tomarse en consideración, además de la gravedad del delito y de la pena, las circunstancias personales del encausado, como el arraigo familiar, profesional y social, las conexiones en otros países, los medios económicos de los que dispone, etc., y las circunstancias concretas del caso enjuiciado, así se ha expuesto en la STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4º b)⁵⁰. De manera que una situación estable del investigado tanto a nivel familiar, profesional y social, reducirá considerablemente el riesgo de fuga.

En relación con esta cuestión, el TC ha venido manifestando en reiteradas ocasiones, que para valorar la existencia del riesgo de fuga se debe diferenciar entre el momento inicial de la adopción de la medida de prisión provisional y el momento en que se trata de decidir el mantenimiento de la misma transcurrido un tiempo. Así, la STC 128/1995, de 26 de julio FJ 4º b)⁵¹, entre otras, aclara que, en un primer momento, si estaría justificado decretar la prisión atendiendo únicamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, ante la necesidad de salvaguardar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional y teniendo en cuenta los datos de los que dispone el instructor en ese momento; sin embargo, en el momento de decidir sobre el mantenimiento de la medida, como el transcurso del tiempo puede haber modificado las circunstancias, sí deben ponderarse además las circunstancias personales y del caso en concreto.

⁴⁸ STEDH de 27 de junio de 1968, demanda 1936/63, caso Neumeister contra Austria.

⁴⁹ ABADÍAS SELMA, Alfredo., “La prisión provisional y los casos Rosell y Besolí: entre la ley y el limbo de los justos”, *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal*, op. cit., p. 114.

⁵⁰ STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4º b), ECLI:ES:TC: 1995:128.

⁵¹ SSTC: 128/1995, de 26 de julio FJ4º b) ECLI:ES:TC: 1995:128; 66/1997, 7 de abril FJ4º b), ECLI:ES:TC: 1997:66; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3º b) ECLI:ES:TC: 2000:47.

La inminencia de la celebración del juicio oral es otra de las circunstancias a tener en cuenta para valorar el riesgo de fuga. La proximidad del juicio oral se viene considerado como un motivo que aumenta la tentación de huida. Sin embargo, este criterio puede interpretarse de dos maneras distintas y opuestas, puesto que el desarrollo del proceso puede dar lugar en unos casos a consolidar la imputación y en otros casos a disminuir los indicios que sirven para sostener la responsabilidad criminal del investigado. Pues bien, el órgano judicial deberá precisar las circunstancias que justifican en el caso concreto una u otra situación, tal y como afirma NEIRA PENA⁵². Para ilustrar, pongamos a modo de ejemplo el ATS 8683/2018, de 26 de julio de 2018⁵³ denegando la libertad a los procesados del “procés” ante la proximidad del juicio oral y al no estar excluido el riesgo de fuga, y en sentido contrario se ha pronunciado la STC 128/1995, de 26 de julio,⁵⁴ al reconocer el derecho del recurrente a la libertad del art. 17.1 C.E.

Por último, el art. 503.1.3º. a), párrafo 2º LECrim. dispone que podrá acordarse la prisión provisional de la persona investigada por concurrir el riesgo de fuga cuando hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores. En estos casos no será de aplicación el límite respecto a la pena de los dos años. GIMENO SENDRA⁵⁵ entiende que en estos supuestos se establece “una presunción legal de que el imputado se sustraerá de la acción de la justicia”.

5.2. Riesgo de obstrucción de la instrucción penal.

El art. 503.1.3º. b) de la LECrim.⁵⁶ incluye también el riesgo de obstrucción de la investigación como uno de los fines que constitucionalmente legitima la adopción de la medida de prisión provisional.

⁵² FERREIRO BAAMONDE, X.X., NEIRA PENA, A.M., PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., PIÑOL RODRÍGUEZ, J.M., ROCA MARTÍNEZ, J.M., RODRÍGUEZ-GARCÍA, N., y VARONA JIMÉNEZ, A., *Derecho Procesal Penal*, op.cit., p. 351.

⁵³ ATS 8683/2018, de 26 de julio. ECLI:ES:TS: 2018:8683A.

⁵⁴ STC 128/1995, de 26 de julio de 1995. ECLI:ES:TC: 1995:128.

⁵⁵ GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. y CALAZA LÓPEZ, S. *Derecho Procesal Penal*, op.cit., p. 390.

⁵⁶ Art.503.1. 3º b) de la LECrim: “Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.

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

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

Podrá adoptarse la prisión provisional con la finalidad de evitar que el investigado pueda ocultar, alterar o destruir aquellas fuentes de prueba que se consideran relevantes para el enjuiciamiento, es decir, aquellas pruebas que pudieran resultar determinantes sobre la inocencia o culpabilidad del encausado, así lo ha expresado GIMENO SENDRA⁵⁷. Además, deberá existir un peligro fundado y concreto, el cual no puede inferirse únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de la falta de colaboración del investigado o encausado en la investigación. Para valorar la existencia de este peligro de destrucción de pruebas deberá tenerse en cuenta la capacidad del investigado para acceder a las fuentes probatorias por sí o a través de terceros, o para influir sobre otros investigados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo, conforme establece el art. 503.1. 3º b) de la LECrim en su párrafo tercero.

Finalmente recordar, por un lado, que cuando se hubiere acordado la prisión provisional en virtud de este motivo su duración no podrá exceder de seis meses, conforme establece el art. 504.3 LECrim. Y, por otro lado, que el art. 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace referencia al respeto a las reglas de la buena fe procesal en todo tipo de procesos, por ello la destrucción de las fuentes de prueba podrá ser objeto de sanción con una multa, como bien señala GIMENO SENDRA⁵⁸.

5.3. Protección de los bienes jurídicos de la víctima.

El tercero de los fines legítimos de la prisión provisional, contemplado en el art. 503.1.3º. c) de la LECrim.⁵⁹, es evitar el riesgo de que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima. El legislador está pensando especialmente en los supuestos de violencia doméstica, es decir, cuando la víctima sea alguna de las personas a las

⁵⁷ GIMENO SENDRA, V., “La prisión preventiva como medida cautelar y resolución provisional”, *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal*, op.cit., p. 53.

⁵⁸ GIMENO SENDRA, V., “La prisión preventiva como medida cautelar y resolución provisional”, *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal*, op.cit., p. 54.

⁵⁹ Art. 503.1.3º. c) LECrim. “Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. En estos casos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1.º de este apartado.”

que se refiere el art. 173.2 del Código Penal⁶⁰. Además, se deberá tener en cuenta en estos casos que el límite de la pena de dos años no será de aplicación.

Nos encontramos ante la situación del “*periculum in libertatis*”, debido a que es posible que pueda darse una situación de peligro para la víctima si el sujeto investigado se encuentra en libertad, como pone de manifiesto ABADÍAS SELMA⁶¹. Por ello, se intentará proteger a la víctima adoptando la medida cautelar de la prisión provisional, cuando una medida menos gravosa no fuera bastante para lograr tal fin. Así, sería posible acordar prisión provisional, como bien indica PERRINO PÉREZ⁶², en el caso de quebrantamiento de una orden de protección, y también podría adoptarse directamente la prisión provisional en casos de delitos graves como la tentativa de homicidio, lesiones graves, agresiones sexuales, secuestro, entre otros.

En relación con esta cuestión, GIMENO SENDRA⁶³ considera que procederá acordar prisión provisional para la protección de las víctimas de violencia doméstica, en caso de incumplimiento por parte del encausado de las medidas del art. 544 bis LECrim⁶⁴, como son la prohibición de residir o acudir a determinados lugares o de aproximarse o comunicarse a determinadas personas, y además, entiende este autor, que también el Juez de Instrucción podrá adoptar la prisión provisional “*como orden de protección*” para las víctimas de violencia

⁶⁰ Art. 173.2 del CP. “El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados,...”

⁶¹ ABADÍAS SELMA, A. “La prisión provisional y los casos Rossell y Besolí: entre la ley y el limbo de los justos”, *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal*, op.cit., p. 117.

⁶² PERRINO PÉREZ, A.L. “El papel del Ministerio Fiscal en el régimen legal de la prisión provisional”. *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal*, op.cit., p. 91.

⁶³ GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. y CALAZA LÓPEZ, S., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 391.

⁶⁴ Art. 544 bis LECrim: “En caso de incumplimiento por parte del inculpado de la medida acordada por el juez o tribunal, éste convocará la comparecencia regulada en el artículo 505 para la adopción de la prisión provisional en los términos del artículo 503, de la orden de protección prevista en el artículo 544 ter o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, para lo cual se tendrán en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar.”

doméstica en supuestos en que se aprecien indicios fundados de haberse cometido un delito contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el art. 173.2 CP y, la víctima pudiera encontrarse en una situación objetiva de riesgo, y ello conforme establece el art. 544 ter.1 LECrim⁶⁵. Si bien, el juez deberá valorar si existe o no otra medida menos gravosa para el derecho a la libertad.

5.4. Riesgo de reiteración delictiva.

El último de los fines legítimos que justifica la prisión provisional es evitar el riesgo de reiteración delictiva, tal y como prevé el art. 503.2 de la LECrim⁶⁶.

Así, a tenor de lo dispuesto en el art. 503.2. II de la LECrim., para la valoración del riesgo de reiteración delictiva deberán tenerse en cuenta las circunstancias del hecho y la gravedad de los delitos que se pudieran cometer. Además, será preciso que el hecho delictivo imputado sea doloso. No obstante, el límite penal de los dos años no será aplicable cuando de los antecedentes del investigado o encausado y demás datos que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el investigado o encausado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad, conforme dispone el art. 503.2.III de la LECrim.

Asimismo, y en relación a ello, MORENO CATENA⁶⁷ no está de acuerdo con este criterio, al considerar que cuando se tiene en cuenta el riesgo de reiteración delictiva “*se está partiendo de la presunción de culpabilidad y se pretendería hacer cumplir a la prisión provisional con un fin de prevención especial.*”

⁶⁵ Art. 544 ter. 1. LECrim: “El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo.”

⁶⁶ Art. 503.2. LECrim.: “También podrá acordarse la prisión provisional, concurriendo los requisitos establecidos en los ordinales 1.º y 2.º del apartado anterior, para evitar el riesgo de que el investigado o encausado cometa otros hechos delictivos...”

⁶⁷ MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal* (10ª Edición). Valencia: Tirant lo Blanch, 2021. p. 349.

6. MODALIDADES.

La autoridad judicial puede decretar diferentes modalidades de ejecución de la prisión provisional, entre ellas se encuentran: la prisión provisional comunicada, incomunicada y atenuada. Para acordar la adopción de una u otra modalidad se habrá de estar, como apunta DEL RÍO LABARTHE⁶⁸, “a las circunstancias personales del investigado o a la consecución de ciertos fines adecuadas a la mejor investigación del delito”.

6.1. Prisión provisional comunicada.

La prisión comunicada se encuentra regulada en los artículos 521 y siguientes de la LECrim, y también en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (en adelante LOGP)⁶⁹. Esta clase de prisión provisional constituye la modalidad ordinaria de cumplimiento de la prisión provisional, y conlleva el ingreso del investigado o encausado en un establecimiento penitenciario.⁷⁰

Como bien indica el art. 520.1 LECrim, la prisión provisional se habrá de practicar en la manera que menos perjudique al investigado. Asimismo, se deberá de asegurar que los presos preventivos estén separados de los condenados (arts. 521 LECrim y 16 LOGP). Por lo demás, gozarán de los derechos previstos en el art. 520 LECrim y en especial, del derecho a comunicarse, así pues, la persona privada de libertad podrá recibir visitas; tendrá derecho a comunicarse de manera telefónica; y, por último, el preso preventivo podrá hacer uso de los medios de correspondencia, de los cuales se debe garantizar su respeto (arts. 523 y 524 LECrim y 51 a 53 LOGP).⁷¹

⁶⁸ ASECIO MELLADO, J.M., CALAZA LÓPEZ, S., CUADRADO SALINAS, C., DOIG DÍAZ, Y., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., FUENTES SORIANO, O., LÓPEZ YAGÜES, V., OCHOA MONZÓ, V., DEL RÍO LABARTHE, G., RIZO GÓMEZ, B., y RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S., *Derecho Procesal Penal* (2ª Edición). Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p. 326.

⁶⁹ BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979.

⁷⁰ ASECIO MELLADO, J.M., CALAZA LÓPEZ, S., CUADRADO SALINAS, C., DOIG DÍAZ, Y., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., FUENTES SORIANO, O., LÓPEZ YAGÜES, V., OCHOA MONZÓ, V., DEL RÍO LABARTHE, G., RIZO GÓMEZ, B., y RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pp. 326-327.

⁷¹ BARONA VILAR S., ESPARZA LEIBAR, I., ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., GÓMEZ COLOMER J.L., MARTÍNEZ GARCÍA, E., y PLANCHADELL GARGALLO, A., *Proceso penal. Derecho procesal III*, op. cit., pp. 343-344.

6.2. Prisión provisional incomunicada.

Esta modalidad de prisión provisional se configura como una excepción a la regla general de la prisión comunicada. La prisión provisional incomunicada, como afirma MORENO CATENA⁷², implica “*un especial agravamiento de la situación del investigado, sólo se podrá decretar en supuestos excepcionales y cuando exista una justificación suficiente*”. Por lo tanto, dado su carácter excepcional la autoridad judicial únicamente podrá ordenar la incomunicación cuando estén presentes alguna de las circunstancias establecidas en el art. 509. 1 LECrim.⁷³

El régimen de esta modalidad extraordinaria supone una limitación de todos o algunos de los derechos recogidos en el art. 520. 2 LECrim. Adicionalmente, con arreglo a lo dispuesto en el art. 527. 1 LECrim, se le podrán suprimir al preso preventivo una serie de derechos siempre y cuando las circunstancias del caso lo motiven. Por consiguiente, el investigado no podrá nombrar un abogado de su confianza, sino que le será nombrado uno de oficio; tampoco podrá comunicarse con todas o algunas de las personas con las que tiene derecho, excepto con la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal y el médico forense; se le podrá privar del derecho a la entrevista de manera reservada con su letrado; y no podrán ni el investigado ni su abogado acceder a las actuaciones.

La prisión incomunicada se caracteriza porque el preso sometido a incomunicación no podrá efectuar ni tampoco recibir comunicaciones. Aunque, la autoridad judicial podrá permitir aquellas comunicaciones que no obstaculicen la finalidad de la prisión incomunicada (art. 510. 3 LECrim). Igualmente, el preso incomunicado tendrá la posibilidad de acudir, siempre con las precauciones oportunas, a las diligencias en que las se requiera su intervención si su presencia no altera el objeto de la incomunicación (art. 510. 1 LECrim). A su vez, el preso podrá conservar sus efectos siempre que a juicio de la autoridad judicial no frustren los fines de la incomunicación (art. 510. 2 LECrim). También, el incomunicado podrá ser reconocido por un segundo médico forense nombrado por la autoridad judicial

⁷² MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 351.

⁷³ Art. 509.1 LECrim: “El juez de instrucción o tribunal podrá acordar excepcionalmente, mediante resolución motivada, la detención o prisión incomunicadas cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) necesidad urgente de evitar graves consecuencias que puedan poner en peligro la vida, la libertad o la integridad física de una persona, o b) necesidad urgente de una actuación inmediata de los jueces de instrucción para evitar comprometer de modo grave el proceso penal.”

competente (art. 510. 4 LECrim); y de acuerdo con lo establecido en el art. 527. 3 LECrim, el médico forense deberá de efectuar al preso incomunicado dichos reconocimientos al menos dos veces cada veinticuatro horas.

Por otro lado, la resolución judicial mediante la cual se decreta la prisión incomunicada o su prórroga deberá adoptar la forma de auto motivado que expondrá las razones por las que haya sido acordada dicha medida (art. 509. 3 LECrim). De igual modo, el art. 527. 2 LECrim prescribe que se deberá acordar por medio de auto motivado tanto la incomunicación como cualquier limitación de otro derecho del art. 527. 1 LECrim. Si la limitación de derechos es instada por la Policía Judicial o por el Ministerio Fiscal, tales medidas se entienden acordadas por un plazo máximo de veinticuatro horas, en dicho plazo la autoridad judicial deberá resolver acerca de dicha petición, y sobre si decreta el secreto de las actuaciones.

A su vez, esta medida cautelar está sujeta a un control específico por parte de la autoridad judicial. De ahí que el Juez tendrá la posibilidad de exigir información con la finalidad de verificar el estado del preso y el respeto a sus derechos (art. 527.2.II LECrim).

Por lo que se refiere a la duración de la incomunicación, siguiendo lo dispuesto en el art. 509. 2 LECrim, tan sólo durará el tiempo que resulte estrictamente necesario para poder practicar de forma urgente las diligencias que tengan por objeto prevenir los riesgos que aparecen mencionados en el art. 509. 1 LECrim; y en ningún caso la incomunicación podrá exceder de los cinco días, con la salvedad de que cuando se trate de delitos de terrorismo u otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas se podrá acordar la prórroga por otro plazo no superior a cinco días. Según afirma GIMENO SENDRA⁷⁴, en este último supuesto la autoridad judicial podrá acordar una segunda incomunicación, la cual no podrá durar más de tres días.

Ahora bien, cabe señalar que no se podrá decretar prisión incomunicada cuando estemos ante menores de dieciséis años, de conformidad con lo previsto en el art. 509. 4 LECrim. En definitiva, mantendrán su derecho de comunicación, y se deberá informar del

⁷⁴ GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M., y CALAZA LÓPEZ, S., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 394.

hecho y del lugar de custodia del menor a aquellos que ostenten la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho (art. 520. 4 LECrim).

6.3. Prisión provisional atenuada.

La prisión atenuada se diferencia de las anteriores modalidades por el lugar en donde se produce el cumplimiento de la medida cautelar, el cual no será el centro penitenciario. La finalidad de la prisión provisional atenuada es precisamente la de evitar el internamiento del encausado en un establecimiento penitenciario. Sin embargo, la autoridad judicial tan sólo la podrá adoptar cuando se den determinadas circunstancias personales del investigado. Así, según lo establecido en el art. 508 LECrim, existen dos modalidades de cumplimiento de la prisión atenuada:

- La primera modalidad de prisión atenuada admite que, cuando por razón de enfermedad el ingreso en prisión pueda implicar un grave peligro para la salud del investigado, este último podrá cumplir la medida de prisión provisional en su domicilio. En cualquier caso, la autoridad judicial podrá permitir la salida del investigado de su domicilio para el tratamiento de su enfermedad durante las horas que sean precisas, así como adoptar las medidas de vigilancia que resulten pertinentes (art. 508. 1 LECrim).

- La segunda modalidad aparece contemplada para aquellos casos en los que el internamiento en un centro penitenciario pudiera afectar al resultado del tratamiento de desintoxicación o deshabitación al que se encuentre sometido el investigado. Por ello, la medida de prisión provisional podrá ser reemplazada por el ingreso en un centro oficial o en una organización legalmente reconocida para poder seguir con el tratamiento, siempre que el hecho delictivo se hubiera llevado a cabo con anterioridad al comienzo del tratamiento. El investigado precisará de la correspondiente autorización judicial para poder salir del centro (art. 508. 2 LECrim).

7. PROCEDIMIENTO.

7.1. Competencia.

Como ya se ha mencionado al comienzo de este trabajo, la jurisdiccionalidad es una de las notas características de la prisión provisional, es decir, solamente la autoridad judicial

competente podrá decretar esta medida cautelar personal, siempre y cuando haya sido instada por el Ministerio Fiscal o por alguna parte acusadora. En definitiva, esta medida cautelar de privación de libertad exclusivamente podrá ser acordada a instancia de parte (art. 505. 1 LECrim).

En consonancia con la naturaleza instrumental de esta medida cautelar, el Juez o Tribunal podrá adoptar la prisión provisional a lo largo de todo el curso del procedimiento penal. Así, tal como dispone el art. 502. 1 LECrim, el órgano competente para acordar esta medida durante las diligencias previas o el sumario será el juez o magistrado instructor y el juez que forme las primeras diligencias. Asimismo, cuando se haya procedido a la apertura del juicio oral, el juez de lo penal o tribunal que conozca de la causa tendrá competencia para adoptarla.

Además, a la hora de decretar la prisión provisional la autoridad judicial deberá tomar en consideración la repercusión que ésta pueda tener en el investigado o encausado, así como sus circunstancias personales y las del hecho imputado, y también la pena que se le pudiera imponer (art. 502. 3 LECrim).

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el art. 505. 6 LECrim, si el detenido hubiera sido puesto a disposición de un juez distinto de aquel que deba de conocer de la causa, y siempre que en el plazo de setenta y dos horas el detenido no pudiera ser puesto a disposición del juez competente, en ese caso el juez incompetente le tomará declaración y, podrá acordar su puesta en libertad provisional sin fianza o bien, habrá de convocar a una audiencia en la que el Ministerio Fiscal o alguna de las partes acusadoras podrán solicitar la adopción de la prisión provisional o la libertad provisional con fianza. Aun así, en el momento en el juez competente reciba las diligencias, oirá al investigado, que contará con la asistencia de su abogado defensor, y decidirá lo que proceda.

Finalmente, mientras se estén sustanciando los recursos, el Tribunal que hubiera dictado la resolución recurrida será competente para decretar la medida cautelar de prisión provisional (art. 861 bis a) III LECrim).

7.2. La comparecencia y el auto de prisión. Recursos.

El procedimiento para decretar la medida de prisión provisional aparece regulado en los arts. 505 y 506 de la LECrim. Antes que nada, procede señalar que esta medida cautelar

para poder ser acordada por la autoridad judicial requiere la previa solicitud del Ministerio Fiscal o de alguna parte acusadora, de acuerdo con el principio acusatorio y para, de ese modo, preservar la posición imparcial del Juez o Tribunal. En consecuencia, si no existiera esa previa solicitud por ninguna de las partes, el Juez deberá de ordenar de forma inmediata la puesta en libertad del investigado que se encontrare detenido (art. 505. 4 LECrim).

En cuanto al procedimiento, siguiendo lo establecido en el art. 505. 1 LECrim, una vez que el detenido haya sido puesto a disposición del juez de instrucción o tribunal que deba conocer de la causa, éste último deberá convocar a una audiencia a todas las partes, en la que el Ministerio Fiscal o alguna de las partes acusadoras podrán instar que se adopte la prisión provisional o bien, la libertad provisional con fianza del investigado. No obstante, no será necesaria la celebración de la audiencia previa si la autoridad judicial hubiera decidido acordar su puesta en libertad provisional sin fianza.

Dicha audiencia, a la que estarán citados tanto el investigado que contará con la asistencia de su abogado defensor, como el Ministerio Fiscal y las demás partes que se hubieran personado en el proceso, tendrá lugar en el plazo más breve posible dentro de las setenta y dos horas siguientes desde la puesta a disposición judicial del detenido. Asimismo, para poder instar y acordar la medida de prisión provisional del investigado que no estuviere detenido o la libertad provisional con fianza se deberá de celebrar la mencionada audiencia (art. 505. 2 LECrim).

Las partes podrán formular en la audiencia las alegaciones que estimen convenientes en apoyo de sus pretensiones, podrán proponer pruebas siempre que éstas sean necesarias y pertinentes para adoptar esta medida cautelar personal y se puedan practicar en el acto o dentro de las setenta y dos horas siguientes a la puesta del detenido a disposición judicial (art. 505. 3 LECrim). A su vez, el letrado del investigado podrá acceder a los elementos de las actuaciones que sean necesarios para poder impugnar la situación de privación de libertad en la que se encuentra su cliente (art. 505.3. II LECrim).

En el caso de que la audiencia no se pudiera celebrar por el motivo que sea, la autoridad judicial podrá decretar de oficio la medida de prisión provisional siempre y cuando se den los presupuestos establecidos en el art. 503 LECrim. Aunque, se convocará de nuevo

a una audiencia en las setenta y dos horas siguientes, acordando las medidas que fueren precisas por no haberse podido celebrar la primera audiencia (art. 505. 5 LECrim).

Después de haberse celebrado la audiencia, tal y como contempla el art. 506. 1 LECrim, la autoridad judicial dictará auto en el que podrá aceptar la petición del Ministerio Fiscal o de alguna parte acusadora y acordará la entrada en prisión del investigado, o, por el contrario, podrá denegar la medida de prisión provisional. Si la autoridad judicial acordase la prisión provisional o su prolongación habrá de exponer en el auto los motivos en virtud de los cuales se considera necesaria y proporcionada tal medida, ya que en ningún caso puede tratarse de un acto discrecional. Del mismo modo, el TC⁷⁵ ha declarado que las decisiones sobre la adopción o el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional habrán de acordarse por medio de una resolución judicial motivada, debiendo ser dicha motivación suficiente y razonable.

También, se deberá de notificar al investigado de forma completa el auto por el que se decreta la medida de prisión provisional, para que de esa manera pueda tener conocimiento de los fundamentos de dicha resolución judicial y tenga la posibilidad de hacer uso de los medios de impugnación, a fin de garantizar la plena tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24. 1 CE, según ha manifestado MORENO CATENA⁷⁶.

Por otro lado, cuando se hubiera decretado el secreto del sumario, la autoridad judicial en el auto de prisión provisional tendrá que expresar los particulares del mismo que hayan de ser omitidos de la copia que deba de notificarse, con el objetivo de garantizar la finalidad del secreto. Sin embargo, en la notificación no se podrá prescindir de una breve descripción del hecho que se le impute y se deberá de precisar el fin o fines que se intentan alcanzar con la medida de prisión provisional. En cuanto se alce el secreto, el auto se le deberá de notificar íntegramente al investigado o encausado (art. 506. 2 LECrim).

En cuanto a los recursos, conforme a lo previsto en el art. 507. 1 LECrim, cabe la posibilidad de presentar recurso de apelación contra los autos que acuerden, prolonguen o denieguen la medida cautelar de prisión provisional u ordenen la libertad del investigado, cuya tramitación tendrá preferencia. Además, la autoridad judicial tendrá un plazo máximo

⁷⁵ STC 122/2009, de 18 de mayo, FJ 2º. ECLI:ES:TC: 2009:122.

⁷⁶ MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pp 355-356.

de treinta días para resolver el recurso contra el auto de prisión provisional.

El recurso de apelación se interpondrá en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación del auto, a través de un escrito en el cual se deberán exponer los motivos de la impugnación (art. 766. 3 LECrim). También, se podrá presentar recurso de apelación subsidiariamente con el de reforma o por separado. No siendo preciso interponer con carácter previo el de reforma para presentar la apelación (art. 766. 2 LECrim).

Por último, en la medida en la que se ve afectado el derecho fundamental a la libertad previsto en el art. 17. 1 CE, cabrá interponer recurso de amparo directo contra el auto de prisión provisional, el cual gozará de una tramitación aún más rápida. El recurso de amparo es un recurso extraordinario y de carácter subsidiario, así lo establecen los arts. 43.1 y 44.1 a) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional⁷⁷; no obstante, en este caso existe una particularidad y es que el derecho a la libertad es *“el único derecho fundamental con respecto al cual puede obtenerse su restablecimiento de una manera directa por el TC”*, tal y como expone GIMENO SENDRA.⁷⁸

7.3. El levantamiento de la medida.

El auto por el que se decreta el ingreso del investigado en prisión provisional puede ser reformado en cualquier momento del procedimiento penal (art. 539. I LECrim). En consecuencia, la autoridad judicial deberá dictar auto de levantamiento de la prisión provisional cuando las circunstancias hayan cambiado y ya no concurren los motivos que justificaron la adopción de tal medida (arts. 504. 1 y 528. I LECrim).

Así pues, el Juez o Tribunal podrá acordar en el auto la puesta en libertad del investigado, o bien podrá ordenar el cambio de la prisión provisional por otra medida que sea menos gravosa. Asimismo, mencionar que no será necesario la celebración de la audiencia previa del art. 505 LECrim, ni tampoco será preciso que exista una solicitud previa de las partes acusadoras; pudiendo el juez acordar de oficio el levantamiento de esta medida cautelar.⁷⁹

⁷⁷ BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979.

⁷⁸ GIMENO SENDRA, V., “La prisión preventiva como medida cautelar y resolución provisional”, *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal*, op. cit., p. 49.

⁷⁹ MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 356.

Por lo tanto, se pone de relieve el carácter mutable de la prisión provisional, la cual debe ser objeto de revisión en el momento en el que hayan variado las circunstancias que legitimaron su adopción, y de acuerdo con lo que se establece en el art. 528. III LECrim, se impone la obligación a todas las autoridades que participen en el proceso a alargar lo menos posible la situación de privación de libertad del investigado, de lo contrario daría lugar a una privación de libertad ilegal.⁸⁰

Por otra parte, según lo contemplado en el art. 861 bis a) LECrim, se deberá alzar la medida de prisión provisional cuando la sentencia que hubiera sido impugnada fuera absolutoria.

Por lo que se refiere a los recursos, cabrá interponer recurso de apelación contra el auto por el que se ordene el alzamiento de la medida de prisión provisional, conforme a lo dispuesto en los arts. 507. 1 y 766 LECrim.

8. LA DURACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL.

En atención a los principios de provisionalidad y temporalidad, la medida cautelar de prisión provisional tan sólo durará el tiempo que sea indispensable para lograr su fin y mientras subsistan los motivos que dieron lugar a su adopción (art. 504.1 LECrim). Por consiguiente, la LECrim en su artículo 504 prevé unos límites máximos de duración de la situación de prisión preventiva, los cuales se establecen de acuerdo con la finalidad perseguida y con la duración de la pena que tuviese señalada el hecho delictivo que se le impute al investigado.

En primer lugar, si la prisión provisional se hubiera acordado para prevenir el riesgo de fuga, de reiteración delictiva o de protección de los bienes jurídicos de la víctima, la duración de esta medida cautelar no excederá de un año cuando el hecho delictivo llevase aparejada una pena privativa de libertad igual o inferior a tres años; en cambio, cuando la pena privativa de libertad que llevase aparejada el delito fuera superior a tres años, la duración de la prisión provisional no podrá exceder de dos años (art. 504. 2 LECrim).

⁸⁰ MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 356.

Ahora bien, si se diera la concurrencia de circunstancias que permitieran prever la imposibilidad de que la causa sea juzgada en tales plazos, la autoridad judicial podrá acordar, con audiencia del investigado y del Ministerio Fiscal y por medio de auto, una sola prórroga de hasta dos años cuando el delito llevare aparejada pena privativa de libertad superior a tres años. Asimismo, si el hecho delictivo llevare aparejada una pena igual o inferior a tres años, se podrá ordenar una sola prórroga de hasta seis meses (art. 504. 2 LECrim).

Por otra parte, si la autoridad judicial hubiera dictado sentencia condenatoria, en caso de que ésta hubiere sido recurrida, se podrá acordar la prórroga de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la resolución judicial (art. 504. 2. II LECrim).

En relación con la prórroga de la prisión provisional, el TC ha manifestado en la STC 27/2008, de 11 de febrero, FJ 1⁸¹ que la prórroga se deberá adoptar mediante una resolución judicial debidamente motivada y habrá de estar basada en alguno de los supuestos previstos en el artículo 504. 2 LECrim. Además, dicha prórroga deberá ser acordada antes de que se haya agotado el plazo máximo inicial.

En segundo lugar, cuando la privación cautelar de libertad se hubiera decretado con el fin de impedir la ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba, la medida no podrá durar más de seis meses (art. 504. 3 LECrim). En este supuesto, no sería posible prórroga alguna.

Sin embargo, cuando el Juez o Tribunal hubiera ordenado la prisión provisional incomunicada o el secreto de las actuaciones, si se alzare el régimen de incomunicación o el secreto con anterioridad al plazo de seis meses, la autoridad judicial tendrá que motivar la pervivencia del presupuesto de la medida de prisión provisional (art. 504. 3. II LECrim).

Conviene destacar que, tal y como expresa DEL RÍO LABARTHE⁸², *“la duración de la prisión provisional jamás constituye un plazo de necesario cumplimiento. El plazo, regula aquel tiempo, que, en el peor de los casos, puede durar una prisión provisional”*. Por esa razón, el Juez o Tribunal

⁸¹ STC 27/2008, de 11 de febrero, FJ 1º. ECLI:ES:TC: 2008:27.

⁸² ASENICIO MELLADO, J.M., CALAZA LÓPEZ, S., CUADRADO SALINAS, C., DOIG DÍAZ, Y., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., FUENTES SORIANO, O., LÓPEZ YAGÜES, V., OCHOA MONZÓ, V., DEL RÍO LABARTHE, G., RIZO GÓMEZ, B., y RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 324.

deberá acordar lo antes posible el alzamiento de la medida en cuanto ya no se dé la existencia de los presupuestos que vinieron a justificar su adopción (art. 504. 1 LECrim).

En cualquier caso, a pesar de que el proceso no haya concluido y sigan existiendo los motivos que legitimaron la adopción de la prisión provisional, la autoridad judicial deberá de ordenar de forma inmediata la puesta en libertad del procesado cuando hayan transcurrido los plazos máximos de permanencia en prisión provisional.⁸³ Así, el TC⁸⁴ ha venido considerando en numerosas ocasiones que si se excedieran estos plazos máximos de duración establecidos en la LECrim daría lugar a una restricción desmesurada del derecho a la libertad y, con ello, su vulneración.

Por otro lado, si se hubiera acordado la puesta en libertad del investigado por haber transcurrido los plazos máximos de duración de la prisión provisional, ello no será un obstáculo para que la autoridad judicial pueda decretar de nuevo la prisión preventiva en el supuesto de que el investigado hubiera dejado de comparecer al llamamiento judicial sin motivo legítimo (art. 504. 4 LECrim). Aun así, como indica GUERRA PÉREZ⁸⁵, si con anterioridad a la incomparecencia se hubieran agotado los plazos de duración de la prisión provisional, la autoridad judicial no podrá acordar nuevamente dicha medida cautelar.

En cuanto al cómputo de los plazos de prisión provisional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 504. 5 LECrim, deberá tomarse en consideración el tiempo que el investigado hubiera pasado detenido o permanecido en prisión provisional por la misma causa. No obstante, el tiempo en que el procedimiento hubiera sufrido dilaciones que no sean imputables a la Administración de Justicia quedará excluido del cómputo de los plazos. En palabras de PÉREZ MORALES⁸⁶ “*se trata de evitar que el reo provoque retrasos indebidos para beneficiarse de la limitación temporal de la prisión preventiva.*”

⁸³ GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. y CALAZA LÓPEZ, S., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 387.

⁸⁴ SSTC: 98/1998, de 4 de mayo, FJ 2º ECLI:ES:TC:1998:98; 28/2001, de 29 de enero, FJ 4º ECLI:ES:TC:2001:28; 98/2002, de 29 de abril, FJ 4º ECLI:ES:TC:2002:98; 81/2004, de 5 de mayo, FJ 3º ECLI:ES:TC:2004:81; 99/2006, de 27 de marzo, FJ 4º ECLI:ES:TC:2006:99; 95/2007, de 7 de mayo, FJ 4º ECLI:ES:TC:2007:95.

⁸⁵ GUERRA PÉREZ, C., *La decisión judicial de prisión preventiva. Análisis jurídico y criminológico*, op. cit., p. 183.

⁸⁶ PÉREZ MORALES, M.G., “Actual regulación de la prisión provisional”, *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, núm. 14, 1996, p. 223.

En último término, hay que mencionar que se confiere una tramitación preferente al procedimiento en el cual el investigado esté sometido a prisión provisional, cuando dicha medida supere las dos terceras partes de su duración máxima. Así, la autoridad judicial que conozca de la causa y el Ministerio Fiscal informarán de esta circunstancia al Presidente de la Sala de Gobierno y al Fiscal-jefe del tribunal que corresponda, con el propósito de que se acuerden las medidas que sean necesarias para acelerar las actuaciones (art. 504. 6 LECrim).

9. INDEMNIZACIÓN POR PRISIÓN PROVISIONAL INJUSTA TRAS LA STC 85/2019, DE 19 DE JUNIO.

9.1. Doctrina actual. Reforma del artículo 294.1 LOPJ.

Últimamente hemos conocido casos muy mediáticos en los que la adopción de la prisión provisional ha sido muy cuestionada, sirva de ejemplo, entre otros, el caso del expresidente del Fútbol Club Barcelona Sandro Rosell y su socio Joan Besolí, en donde después de estar privados de libertad 643 días y sin poder disfrutar de ningún permiso de salida, se produjo la libre absolución.⁸⁷

Se puede llegar a entender, que el hecho de haber padecido prisión provisional comportará para una persona inocente gravísimas consecuencias tanto en su esfera personal como social y psicológica, y por ello nuestro ordenamiento jurídico dispone la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia. Al respecto, el art. 121 CE⁸⁸ establece el derecho a una indemnización a cargo del Estado, que puede derivar tanto de un error judicial como del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Pues bien, esta norma fue desarrollada más tarde por la LOPJ, aunque se puede decir que no con gran acierto.

⁸⁷ ABADÍAS SELMA. A., “La prisión provisional y los casos Rosell y Besolí: entre la ley y el limbo de los justos”, *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal*, op.cit., p. 97.

⁸⁸Art.121 CE: “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.”

Así pues, el legislador previó en el art. 294.1 LOPJ ⁸⁹ un supuesto específico de indemnización a cargo del Estado en los casos de prisión provisional, separándola del error judicial y del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, pero haciendo depender tal indemnización por prisión provisional injusta de la inexistencia del hecho imputado, y no teniendo en cuenta otros posibles motivos que pudieran darse en el supuesto, “*se aproxima así a una especie de reconocimiento de responsabilidad objetiva*”, según MORENO CATENA ⁹⁰.

Pues bien, a tenor de lo dispuesto en el antiguo art. 294.1. LOPJ sólo se reconocía el derecho a indemnización por prisión provisional cuando hubiera sido dictada sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre por inexistencia del hecho imputado, siempre que se hubieran irrogado perjuicios. En definitiva, la LOPJ limitaba de forma drástica los supuestos indemnizables. Esta postura va a suponer en la práctica que no pudieran prosperar numerosas pretensiones indemnizatorias, pues los Tribunales denegaban las indemnizaciones en casos tales como aquellos en que se hubiera dictado una sentencia absolutoria por falta de pruebas, un auto de sobreseimiento libre fundado en otras causas, un auto de sobreseimiento provisional, etc ⁹¹. A pesar de ello, será conveniente valorar cada caso para poder determinar si la prisión provisional injusta podría tener cabida en el error judicial o en el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, con el fin de lograr una compensación económica por la privación de libertad sufrida, pues no sería justo negar el derecho de indemnización a quien ha sufrido tan desafortunada situación, tal y como opina MORENO CATENA ⁹².

Ante este contexto normativo, el Tribunal Supremo interpretó hasta el año 2010 que el inciso “*por inexistencia del hecho imputado*” del art. 294.1 LOPJ comprendía dos supuestos: la

⁸⁹Art. 294.1 LOPJ: «*Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios*»

⁹⁰ MORENO CATENA, V., y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, op.cit., p. 360.

⁹¹ SSTs: 6226/2007, de 3 de octubre, FJ 4º, ECLI:ES:TS:2007:6226; 1448/2008, de 23 de abril, FJ 5º, ECLI:ES:TS:2008:1448; 1341/2015, de 13 de abril, FJ 4º, ECLI:ES:TS:2015:1341; 5515/2015, de 28 de diciembre, FJ 5º, ECLI:ES:TS:2015:5515; 1361/2016, de 31 de marzo, FJ 3º, ECLI:ES:TS:2016:1361; 1846/2017, de 16 de mayo, FJ 4º, ECLI:ES:TS:2017:1846; 682/2018, de 1 de marzo, FJ 7º, ECLI:ES:TS:2018:682.

⁹² MORENO CATENA, V., y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, op.cit., p. 360.

propia acreditación de la no producción del suceso o su falta de tipicidad (inexistencia objetiva del hecho) y la probada falta de participación del sujeto (inexistencia subjetiva del hecho). Sin embargo, los supuestos por falta de prueba suficiente, determinantes de la absolución por exigencia del derecho a la presunción de inocencia no estarían incluidos en su ámbito de aplicación.⁹³

No obstante, tal posición cambió después de que España fuese condenada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diferentes resoluciones, entre otras, tienen especial relevancia la STEDH de 25 de abril de 2006, asunto Puig Panella contra España, nº 1483/02⁹⁴, y la STEDH de 13 de julio de 2010, asunto Tendam contra España, nº 25720/05⁹⁵. Pues bien, en esta última sentencia, el TEDH condenó a España a indemnizar a un individuo que por robar unas colmenas de abejas había estado en prisión provisional seis meses, al quedar revocada más tarde la sentencia condenatoria por falta de pruebas. En este asunto el TEDH argumentó que, si el acusado había sido absuelto no se ha roto su presunción de inocencia y, por tanto, es inocente y tendrá derecho a ser indemnizado por haber padecido injustamente prisión provisional, siendo indiferentes los motivos de la absolución, tal y como ha subrayado LÓPEZ MARCHENA⁹⁶. España había vulnerado el derecho a la presunción de inocencia y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

A raíz de las sentencias del TEDH de 25 de abril de 2006, y de 13 de julio de 2010, se produjo un cambio de criterio, el TS limitó la indemnización, al amparo del art. 294.1 LOPJ, a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho.

9.1.1. STC 85/2019, de 19 de junio.

La STC (Pleno) 85/2019, de 19 junio⁹⁷, Rec. 4314/2018, estimó una cuestión de inconstitucionalidad, planteada por el propio Pleno del Tribunal, (ATC 79/2018, de 17 de

⁹³ STC 85/2019, de 19 de junio, FJ 2º. ECLI:ES:TC: 2019:85.

⁹⁴ STEDH de 25 de abril de 2006, demanda 1483/02, asunto Puig Panella contra España.

⁹⁵ STEDH de 13 de julio de 2010, demanda 25720/05, asunto Tendam contra España.

⁹⁶ LÓPEZ MARCHENA. M.A. “Prisión provisional: pruebas de ADN y error judicial”, *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal*, op. cit., p. 253.

⁹⁷ STC 85/2019, de 19 de junio. ECLI:ES:TC: 2019:85.

julio)⁹⁸, y declaró la inconstitucionalidad de la redacción del art. 294.1 LOPJ por vincular el derecho a la indemnización por prisión preventiva a los supuestos en que la resolución judicial establezca la inexistencia del hecho imputado, vulnerando el derecho a la igualdad (art. 14 CE), y la presunción de inocencia (24.2 CE). Así, el TC, siguiendo la doctrina del TEDH, terminó por establecer que toda persona que hubiera sufrido injustamente prisión preventiva y luego fuera absuelta tendría derecho a una indemnización, cualquiera que hubiera sido la causa de la absolución, abriendo un amplio abanico de posibilidades para indemnizar a quienes sufrieron prisión provisional injusta.

La presente sentencia pone de manifiesto, en su fundamento jurídico tercero⁹⁹, que el art. 294 LOPJ permite indemnizar situaciones de prisión provisional constitucionalmente legítimas, las cuales obedecen a decisiones judiciales irreprochables, adecuadas en tanto se dan los presupuestos y requisitos necesarios para adoptar la medida cautelar en el proceso penal. Por tanto, no existe ni error judicial ni funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Es más, el hecho de que el encausado que ha sufrido prisión provisional posteriormente resultará absuelto o no sea al final acusado y enjuiciado no será obstáculo para la legitimidad de esta medida. Pues, la corrección de la medida debe cuestionarse sobre la base de los datos conocidos por el juez en el momento de su adopción, no puede enjuiciarse “*ex post*” en virtud de un posible sobreseimiento o absolución del acusado. Así, estos supuestos de prisión provisional no seguida de condena se caracterizan por ser supuestos de prisión legal, que también son conocidos como supuestos de «prisión preventiva indebida» o «injusta», pero que no están comprendidos en el concepto general de error judicial.

Recuerda el TC, que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no impone que obligatoriamente deba indemnizarse la prisión preventiva legal en caso de absolución. Y, asimismo, destaca este Tribunal que la circunstancia de que la compensación no sea automática en todos los supuestos de prisión preventiva legítima no seguida de condena es conforme a la postura de otros países de nuestro entorno.¹⁰⁰

⁹⁸ ATC de 17 de julio de 2018, FJ 3º, párrafo 2º. ECLI ES:TC:2018:79A.

⁹⁹ STC 85/2019, de 19 de junio, FJ 3º. ECLI:ES:TC: 2019:85: “*el supuesto del art. 294 LOPJ es mucho más preciso que la referencia genérica a un error judicial, no responde a una situación de equivocación flagrante, de error palmario, patente y manifiesto con que el Tribunal Supremo ha ido identificando el concepto de error judicial (ATC 49/2000, de 16 de febrero, FJ 3), lo que explica que, por contraste, hable de «error objetivo» determinado a posteriori para identificar la situación.*”

¹⁰⁰ STC 85/2019, de 19 de junio, FJ 4º. ECLI:ES:TC: 2019:85.

Tal y como expresa el TC, en el fundamento jurídico quinto de la STC 85/2019, de 19 de junio¹⁰¹, el art. 294 LOPJ tiene como finalidad la compensación del extraordinario sacrificio impuesto al ciudadano en aras del interés general, pues el mismo tiene el deber de soportar determinadas medidas de investigación para el esclarecimiento de los hechos. Por tanto, no se produce la vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE). En coherencia con ello, RONALD PACHECO¹⁰² afirma que: *“la prisión provisional es una carga que debe asumirse en nombre del interés general, esta asunción genera una compensación del sacrificio especial asumido por el ciudadano absuelto”*.

El TC¹⁰³ considera que la diferencia de trato indemnizatorio dependiendo de los motivos de la absolución o el sobreseimiento carece de justificación atendiendo a la finalidad del precepto, que trata de compensar el sacrificio del privado de libertad, pues esas otras situaciones producen el mismo daño y además tiene consecuencias desproporcionadas, porque los supuestos distintos al de inexistencia objetiva del hecho delictivo no se van a poder indemnizar, lo cual produce la vulneración del principio de igualdad ante la ley establecido en el art. 14 CE. En este sentido también se ha pronunciado URBANO CASTRILLO.¹⁰⁴

Respecto a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en el fundamento jurídico undécimo de la STC 85/2019, de 19 de junio¹⁰⁵, el TC, con expresa mención de la STC 8/2017, de 19 de enero¹⁰⁶, manifiesta que para determinar si existe o no responsabilidad

¹⁰¹ STC 85/2019, de 19 de junio, FJ 5º. ECLI:ES:TC: 2019:85: *“En este contexto de justificación por el interés general, el ciudadano tiene el deber de tolerar las medidas legítimas de investigación que se adopten por los órganos estatales que ejercen el ius puniendi en aras del interés de la sociedad en el esclarecimiento de los hechos delictivos. Ese deber, sin embargo, conforme dispone el art. 294.1 LOPJ, va unido a un derecho a ser indemnizado en el caso de la prisión provisional, no en otros casos de injerencia, en atención a la especialidad del daño sufrido en aras del interés público prevalente que encarna el buen fin del proceso y, en último término, el aseguramiento o eficacia del ejercicio del mencionado ius puniendi?”*.

¹⁰² RONALD PACHECO R., “La Jurisprudencia sobre la responsabilidad estatal por la prisión provisional en España y en Colombia: ¿hacia extremos problemáticos?”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 51, 2022, p. 335.

¹⁰³ STC 85/2019, de 19 de junio, FFJJ 7º y 9º. ECLI:ES:TC: 2019:85.

¹⁰⁴ URBANO CASTRILLO, E., “Prisión provisional injusta y solicitud de indemnización”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2021, p. 15.

¹⁰⁵ STC 85/2019, de 19 de junio, FJ 11º. ECLI:ES:TC: 2019:85: *“En consonancia con las SSTC 8/2017 y 10/2017, no es compatible con el art. 24.2 CE denegar la indemnización argumentando que el entonces preso provisional fue absuelto por falta de pruebas o por aplicación del principio in dubio pro reo, por más que ello sirva al tiempo para sostener que no concurre el requisito legal del art. 294 LOPJ de inexistencia del hecho imputado”*.

¹⁰⁶ STC 8/2017, de 19 de enero. ECLI:ES:TC: 2017:8.

de la Administración de Justicia por prisión provisional no seguida de condena “no podrán utilizarse argumentos que directa o indirectamente afecten a la presunción de inocencia”. En este mismo sentido se pronuncia la STC 10/2017, de 30 de enero, FJ 4º¹⁰⁷.

En base a todo lo expuesto, la STC 85/2019 declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos del art. 294.1 LOPJ¹⁰⁸, “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa”, por vulnerar el derecho a la igualdad (art. 14 CE), y la presunción de inocencia (24.2 CE). Ello permitió interpretar, conforme a la nueva redacción de tal precepto, que todos aquellos que después de haber padecido prisión preventiva, resulten absueltos o haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, tendrán derecho a la indemnización por los perjuicios irrogados. Pero ha de advertirse, y así también se ha manifestado RONALD PACHECO¹⁰⁹, que no puede deducirse del art. 294.1 LOPJ una indemnización por los perjuicios irrogados de modo automático y en todos los casos. Pues según la STC 85/2019, en su fundamento jurídico décimo tercero, los presupuestos y el alcance de la indemnización previstos en dicho artículo “habrán de acotarse a través de la eventual intervención legislativa y, en su ausencia, mediante las interpretaciones congruentes con su finalidad y la teoría general de la responsabilidad civil que realicen la administración y, en último término, los órganos judiciales”¹¹⁰, incorporando la aplicación de criterios del Derecho general de daños como la “*compensatio lucri cum damno*” o la relevancia causal de la conducta del perjudicado.

9.1.2. STS 1348/2019, de 10 de octubre.

Con la STS núm. 1348/2019, de 10 de octubre¹¹¹ el TS aplica por vez primera la doctrina jurisprudencial dispuesta en la STC 85/2019, de 19 de junio.

¹⁰⁷ STC 10/2017, de 30 de enero, FJ 4º. ECLI:ES:TC: 2017:10.

¹⁰⁸ Art. 294.1 LOPJ: “Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que le hayan irrogado perjuicios”.

¹⁰⁹ RONALD PACHECO R., “La Jurisprudencia sobre la responsabilidad estatal por la prisión provisional en España y en Colombia: ¿hacia extremos problemáticos? *Revista Derecho del Estado*, op.cit., pp. 335-336.

¹¹⁰ STC 85/2019, de 19 de junio, FJ 13º. ECLI:ES:TC: 2019:85.

¹¹¹ STS núm. 1348/2019, de 10 de octubre, de la Sala Tercera. ECLI:ES:TS: 2019:3121.

El recurrente, D. Aureliano, fue denunciado por la supuesta comisión de un delito de violación y un delito de lesiones. El día 25 de octubre de 2013 se decretó prisión provisional, permaneciendo en tal situación 351 días, siendo absuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona en Sentencia de 10 de octubre del 2014. El recurrente presentó una reclamación patrimonial ante el Ministerio de Justicia por anormal funcionamiento de la Administración. Una vez transcurridos los plazos legales sin que el Ministerio de Justicia hubiera resuelto, presentó contra dicha resolución por silencio negativo un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso) reclamando la cantidad de 155.250 euros, más intereses legales. Por un lado, 140.400 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios por privación de libertad 351 días y, por otro lado, 14.850 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios por dilaciones indebidas en el procedimiento penal. La Audiencia Nacional estimó parcialmente la demanda, condenando al Ministerio de Justicia a pagar la cantidad de 6.750 euros, más intereses, por la existencia de dilaciones indebidas, pero desestimó la pretensión en relación a la cantidad de 140.400 euros por haber padecido prisión provisional, pues al tratarse de un supuesto de inexistencia subjetiva, absolución por aplicación del principio de presunción de inocencia, no era aplicable el art. 294 LOPJ.

Posteriormente, se interpuso recurso de casación número 339/2019 ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo contra la Sentencia de 31 de octubre de 2018 dictada por la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Podemos llegar a una primera conclusión, en base a lo dispuesto en el fundamento jurídico octavo de la sentencia que se dictó por el TS¹¹², y es que el perjudicado tiene derecho a una indemnización en todos los supuestos de absolución por cualquier causa o de sobreseimiento libre, pues es imposible sostener que en el caso de haber sufrido prisión preventiva injusta no se produzcan perjuicios. Asimismo, hemos de recordar que corresponde a la parte demandante la obligación de acreditar los daños y perjuicios que se alegan causados por prisión provisional, por tanto, éste deberá aportar los datos y circunstancias concurrentes que han de servir para determinar la cuantía de los daños efectivamente causados.

¹¹² STS núm. 1348/2019, de 10 de octubre, FJ 8º. ECLI:ES:TS: 2019:3121.

En el presente caso, la parte solicitó una indemnización fijando una cantidad global por cada día de privación de libertad, apoyándose en dos datos, la edad del demandante (31 años) y la carencia de antecedentes penales, ninguna referencia se realiza a circunstancias laborales y familiares del recurrente. Los elementos para fijar la indemnización quedan reducidos al tiempo de duración de la privación de libertad y al carácter más o menos afrentoso del delito imputado, en este caso un delito de violación ¹¹³. El TS estimó en parte el recurso, condenando a la Administración al abono de una indemnización de 3.000,00 euros, más el interés legal desde la fecha de la reclamación.

9.1.3. STC 166/2020, de 16 de noviembre.

Pasamos al estudio de esta sentencia para tratar de clarificar la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia. La STC 166/2020, de 16 de noviembre de 2020¹¹⁴, Sala Primera, recurso de amparo 6324-2018, promovido por don David contra las resoluciones dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo por vulnerar el derecho a la igualdad y a la presunción de inocencia, al denegar la indemnización por aplicación del antiguo artículo 294.1 LOPJ.

En cuanto a los hechos y antecedentes procesales que constan en esta sentencia destacamos de forma breve los siguientes:

El 27 de septiembre de 2011 se procedió acordar la prisión provisional de don David. La resolución que acordó la medida cautelar indicaba que el demandante había accedido voluntariamente a recoger y hacerse cargo de un paquete procedente de Colombia que contenía cocaína. El 8 de noviembre, el juez instructor decretó su libertad provisional, tras valorar que no existía riesgo de fuga. El 31 de mayo de 2013, el fiscal interesó el archivo provisional de las actuaciones respecto de David, dejando a salvo la eventualidad de que nuevos datos justificaran revisar la decisión procesal interesada. El juez decretó el sobreseimiento provisional de la causa respecto a David, por auto de 4 de junio de 2013, al apreciar que de lo actuado se desprendería que los hechos investigados eran constitutivos de

¹¹³ STS núm. 1348/2019, de 10 de octubre, FJ 12º. ECLI:ES:TS: 2019:3121.

¹¹⁴ STC 166/2020, de 16 de noviembre. ECLI:ES:TC: 2020:166

delito pero que no existían motivos suficientes para atribuir su perpetración a David, el cual presentó ante el Ministerio de Justicia una reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 LOPJ, solicitando una indemnización de 50.500 € por haber sufrido privación cautelar de libertad desde el 27 de septiembre al 8 de noviembre de 2011.

Aparece reflejado en sus fundamentos jurídicos que el recurrente reclama responsabilidad patrimonial del Estado tras haber sufrido prisión provisional en una causa penal en la que fue decretado su sobreseimiento provisional y denuncia que la negativa administrativa y judicial a reconocer a su favor la indemnización solicitada vulnera sus derechos a la presunción de inocencia y a la igualdad en la aplicación de la ley ¹¹⁵.

El TC¹¹⁶, en el fundamento jurídico sexto de la STC 166/2020, de 16 de noviembre, pone de manifiesto que en las resoluciones cuestionadas la denegación de la indemnización se basa en las razones del sobreseimiento, y no en su carácter provisional. Considera este Tribunal que la fundamentación de las resoluciones vulnera los derechos fundamentales alegados. En el presente caso, tanto la resolución administrativa y la judicial se sirven de una interpretación jurisprudencial que excluye en general del derecho a obtener una indemnización a las absoluciones o terminaciones anticipadas del proceso por insuficiencia de pruebas, utilizando argumentos que afectan a la presunción de inocencia. En atención a todo ello, el TC concede el amparo a don David, por entender vulnerados los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la igualdad.

Tal y como manifiesta ESCOBAR ROCA¹¹⁷ *“la denegación de responsabilidad civil por aplicación del art. 294.1 LOPJ, declarado inconstitucional por la STC 85/2019 de 19 de junio, es revisable en amparo, pudiendo el perjudicado exigir indemnización por prisión preventiva seguida de sobreseimiento por falta de pruebas”*.

¹¹⁵ STC 166/2020, de 16 de noviembre, FJ 1º. ECLI ES:TC: 2020:166.

¹¹⁶ STC 166/2020, de 16 de noviembre. FJ 6º. ECLI ES:TC: 2020:166: *“Al hacerlo, tanto la resolución administrativa como la judicial, utilizaron una interpretación jurisprudencial que excluye genéricamente de la compensación del sacrificio de la libertad personal a las absoluciones o terminaciones anticipadas del proceso penal que tengan su origen en la insuficiencia de pruebas para condenar. Lo hicieron utilizando argumentos que afectan a la presunción de inocencia, cuestionando su vertiente extraprocesal, al distinguir para conceder la indemnización entre las razones que llevan a no condenar o a no seguir el procedimiento contra el sospechoso de haber participado en el hecho.”*

¹¹⁷ ESCOBAR ROCA, G., “Aclarando la responsabilidad civil por prisión provisional.”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 2, 2021, p. 32.

9.1.4. SAN 3940/2020, de 11 de diciembre.

A propósito de lo expuesto, resulta de gran interés la SAN 3940/2020, de 11 de diciembre de 2020¹¹⁸, pues viene a rebatir la amplia jurisprudencia del TC sobre este asunto, al excluir de los supuestos indemnizables el sobreseimiento provisional.

A este respecto, pasamos a analizar a continuación esta sentencia. En primer lugar, el supuesto de hecho del que parte tal resolución es consecuencia de la denuncia por un presunto delito de extorsión y otros contra Faustino. El 29 de enero de 2009 se dictó auto de prisión provisional sin fianza, siendo puesto en libertad el reclamante el 13 de enero de 2010, dictándose auto de sobreseimiento provisional el 16 de diciembre de 2013. Faustino manifestó que los denunciados se confabularon contra él para quedarse con un club de alterne que regentaba. Nunca pudo probarse su participación en los hechos. El perjudicado solicitó una indemnización de 285.000 euros por los perjuicios sufridos en razón del tiempo pasado en prisión, la pérdida del negocio y el lucro cesante.¹¹⁹

La AN resalta que estamos ante un auto de sobreseimiento provisional, no ante un auto de sobreseimiento libre como requiere el art. 294.1 LOPJ. Además, el sobreseimiento provisional se produjo por la insuficiencia de la prueba de cargo, no por inexistencia objetiva del hecho imputado, “*única argumentación actualmente posible*” para poder declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia¹²⁰. En consecuencia, la AN estima que los supuestos en los que la persona hubiera tenido que soportar la medida cautelar de prisión provisional seguida de sobreseimiento provisional no puede dar lugar a indemnización alguna.

Pues bien, como indica ESCOBAR ROCA¹²¹ este pronunciamiento contradice claramente la jurisprudencia del TC.

¹¹⁸ SAN 3940/2020 de 11 de diciembre. ECLI:ES:AN: 2020:3940.

¹¹⁹ SAN 3940/2020 de 11 de diciembre, FJ 1º. ECLI:ES:AN: 2020:3940.

¹²⁰ SAN 3940/2020 de 11 de diciembre, FJ 2º. ECLI:ES:AN: 2020:3940.

¹²¹ ESCOBAR ROCA, G., “La AN se rebela contra el TC: no hay RC por prisión seguida de sobreseimiento provisional”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 3, 2021, p. 34.

En este caso, la presente resolución cuenta con un voto particular que resulta de gran interés para aclarar esta situación. Así, el Magistrado fundamenta su oposición en la STC 85/2019, de 19 de junio. Por un lado, resalta que actualmente la regla general es que son indemnizables en principio aquellos casos de prisión provisional seguida de no condena, sin perjuicio de lo dispuesto por el Derecho general de daños. Y, por otro lado, además, la aplicación del art. 294 LOPJ debe estar presidida por el principio de que la indemnización debe procurar dejar indemne a la parte perjudicada. No obstante, también considera que la STC 85/2019, de 19 de junio puede plantear problemas de aplicación, pues el fallo de la misma sólo alude al sobreseimiento libre.

Por lo tanto, teniendo en consideración la jurisprudencia del TC, el perjudicado puede exigir indemnización en los supuestos de prisión preventiva seguida de sobreseimiento provisional “*dado que no se ha producido una decisión condenatoria en forma de sentencia*”.¹²² Si bien, es cierto que la STC 85/2019, de 19 de junio, hace referencia únicamente al sobreseimiento libre lo cual genera dudas respecto a los supuestos de sobreseimiento provisional.

9.2. La solicitud de indemnización.

9.2.1. Procedimiento.

Por último, realizaremos una breve aproximación al procedimiento establecido para percibir la indemnización por la privación de libertad padecida. No sin antes advertir, que el derecho a reclamar la indemnización está sujeto a un plazo de prescripción de un año, a partir del día en que pudo ejercitarse, tal y como dispone el apartado 2 del art. 293 LOPJ.

En este sentido, la petición indemnizatoria, según el art. 294.3 LOPJ, deberá tramitarse con arreglo a lo establecido en el art. 293. 2 LOPJ. Así, el interesado deberá dirigir su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, la cual será tramitada conforme a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado.

¹²² SAN 3940/2020 de 11 de diciembre. Voto particular. ECLI:ES:AN: 2020:3940: “*En este sentido, y sin perjuicio de la doctrina que recoge la STC nº 85/2019, es de citar la STC nº 34/1983, de 4-5 y el auto del mismo TC nº 298/2014, de 15-12, donde se puede leer que: "el auto de sobreseimiento provisional, por su propia naturaleza, no puede jurídicamente afectar a la presunción de inocencia, y, en consecuencia, el sobreseído ha de ser tenido como inocente a todos los efectos, incluido por supuesto el ejercicio de sus derechos, dado que no se ha producido una decisión condenatoria en forma de sentencia"*.

El perjudicado, junto a la solicitud de indemnización, deberá aportar la resolución en que base su reclamación, el certificado expedido por el Letrado de la Administración de Justicia donde figure la duración de la prisión provisional cumplida y no deberá olvidarse de toda la documentación que considere conveniente a fin de poder acreditar todos los daños materiales y morales que se hubieran podido ocasionar, como bien indica URBANO CASTRILLO¹²³. Finalmente, señalar que contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo (art. 293.2 LOPJ).

9.2.2. Cuantía de la indemnización.

Con carácter previo, recordar que la indemnización que puede reclamar el perjudicado por prisión provisional indebida no sólo deberá cubrir los daños materiales, sino también los daños morales que se le hubieran podido ocasionar, los cuales deberán quedar perfectamente acreditados.

A este respecto, para la cuantificación de la indemnización se tendrá en cuenta el tiempo de privación de libertad y las consecuencias personales y familiares producidas, conforme dispone el art. 294.2 LOPJ.

El Tribunal Supremo ha dictado en los últimos años numerosas sentencias estableciendo pautas que sirven de orientación. Entre otras, la STS núm.1348/2019, de 10 de octubre, FJ 11º, identifica diversos daños que puede conllevar la prisión indebida, entre los que se incluyen: *“a cualquiera le supone un grave perjuicio moral el consiguiente desprestigio social y la ruptura con el entorno que la prisión comporta, además de la angustia, ansiedad, inseguridad, inquietud, frustración, fastidio, irritación o temor que suele conllevar”*. También, afirma que son importantes: *“las circunstancias de edad, salud, conducta cívica, hechos imputados, antecedentes penales o carcelarios, rehabilitación de la honorabilidad perdida, mayor o menor probabilidad de alcanzar el olvido social del hecho, así como la huella que hubiera podido dejar la prisión en la personalidad o conducta del que la hubiese padecido”*¹²⁴. Por otro lado, recuerda el Tribunal Supremo que además el TEDH considera

¹²³ URBANO CASTRILLO, E., “Prisión provisional injusta y solicitud de indemnización”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, op. cit., p.11.

¹²⁴ STS núm. 1348/2019, de 10 de octubre, FJ 11º. ECLI:ES:TS: 2019:3121.

que deben valorarse otros conceptos como el lucro cesante; los efectos económicos gravosos; si ha enfermado física o mentalmente debido a su ingreso en prisión; si sus condiciones físicas o mentales hacían su estancia en prisión más gravosa; si tiene personas a su cargo fuera de prisión; hijos menores, etc.

Por último, veamos a modo de ejemplo la STS 2991/2020, de 22 de septiembre de 2020¹²⁵ que estimó el derecho del recurrente a ser indemnizado en la cantidad de cuarenta mil euros, más los intereses legales desde la fecha de la reclamación en vía administrativa, ponderando las circunstancias personales, laborales y familiares del perjudicado, el cual estuvo en prisión provisional durante dos años, siete meses y cinco días, desde el 19 de julio de 2013 hasta el 24 de febrero de 2016, siendo luego absuelto de los delitos de asociación ilícita para delinquir y contra la salud pública, de los que se le acusaba, aunque el interesado solicitó una indemnización por importe de 1.022.855,07 €, en razón a los daños y perjuicios derivados del tiempo en que estuvo privado de libertad por la causa penal.

¹²⁵ STS 2991/2020, de 22 de septiembre de 2020, FJ 3°. ECLI:ES:TS: 2020:2991: “Sobre esa premisa debemos dejar constancia las circunstancias que concurren en el perjudicado que ha estado privado de libertad durante 2 años, 7 meses y 5 días, y que al momento de la detención no consta ocupación laboral concreta, teniendo a su cargo una familia integrada por pareja de hecho, de la que durante el ingreso en prisión nació una niña (2013), teniendo de matrimonios o parejas de hecho anteriores, otros cuatro hijos que al momento de los hechos tenían 20, 12, 9 y 2 años, habiendo sufrido uno de ellos una enfermedad de la que debió ser intervenida quirúrgicamente estando el perjudicado ingresado en prisión.

Ante esas circunstancias reclama el recurrente en la demanda que la indemnización debe fijarse en la cantidad de 1.022.855,07 €, de los que 24.108,12 € se corresponderían por los perjuicios ocasionados, a razón del Salario Mínimo Interprofesional durante el periodo de privación de libertad. El resto se correspondería por el daño moral que comportó el ingreso en prisión a razón de 4.000 € por mes, incrementados en un 10 por 100.

CONCLUSIONES

I. La prisión provisional es una medida cautelar de naturaleza personal, que supone la privación de la libertad del sujeto que la padece, imputado por la comisión de un delito de especial gravedad, y que es ordenada por una resolución jurisdiccional especialmente motivada. No es en ningún caso una especie de pena anticipada.

II. Las notas características y principios informadores de la prisión provisional a tener en cuenta son: jurisdiccionalidad, instrumentalidad, sometida al principio de legalidad, excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad, temporalidad y proporcional al logro de fines constitucionalmente legítimos.

III. Los presupuestos necesarios para adoptar la prisión provisional son: el “*fumus boni iuris*”, es decir, es necesario que conste en la causa la comisión de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con una pena de prisión cuyo máximo sea igual o superior a dos años o de duración inferior cuando el investigado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, por delito doloso, y además, será necesario que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito al investigado; y, el “*periculum in mora*”, pues esta medida encuentra su justificación en esencia por la necesidad de asegurar el proceso.

IV. La prisión provisional deberá cumplir alguno de los siguientes fines constitucionalmente legítimos: asegurar la presencia del investigado en el proceso y la ejecución de una eventual sentencia condenatoria, para evitar el riesgo de fuga; evitar el riesgo de obstrucción de la instrucción penal; evitar que el investigado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima; y, evitar el riesgo de reiteración delictiva.

V. La prisión provisional también podrá adoptarse aunque el delito tenga señalada pena de prisión inferior a dos años, como ocurre cuando el investigado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso; cuando hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias en los dos años anteriores; cuando el investigado viene actuando dentro de una organización criminal o realiza sus actividades delictivas con habitualidad; y en el ámbito de la violencia de género y doméstica. Por ello, parece contradictorio el pensar que esta medida está reservada a delitos de especial gravedad cuando la realidad demuestra que podría dictarse en numerosas ocasiones.

VI. La LECrim regula tres modalidades de prisión provisional: comunicada, incomunicada y atenuada. La prisión provisional comunicada es la modalidad ordinaria de cumplimiento de esta medida cautelar, reconociéndose ciertos derechos al preso preventivo, entre otros, el derecho a comunicarse.

VII. La prisión provisional incomunicada es excepcional, únicamente se podrá acordar cuando estén presentes alguna de las circunstancias previstas en el art. 509.1 LECrim. El régimen de incomunicación supone la limitación de todos o algunos de los derechos establecidos en el art. 520.2 LECrim. Asimismo, la prisión incomunicada tan sólo durará el tiempo que sea estrictamente necesario para poder practicar de forma urgente las diligencias que tengan por objeto evitar los riesgos mencionados en el art. 509.1 LECrim, no podrá durar más de cinco días, con la excepción de que cuando se trate de delitos de terrorismo u otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas se podrá prorrogar por otro plazo no superior a cinco días.

VIII. La prisión provisional atenuada podrá acordarse cuando por razón de enfermedad el ingreso en prisión entrañe un grave peligro para la salud del investigado, éste podrá cumplir la medida en su domicilio, o cuando el internamiento en un centro penitenciario pudiera afectar al resultado del tratamiento de desintoxicación o deshabitación al que estuviera sometido el investigado, en ese caso la prisión provisional podrá ser reemplazada por el ingreso en un centro oficial o en una organización legalmente reconocida para poder seguir con el tratamiento.

IX. Para acordar la prisión provisional será necesario convocar una audiencia, en la que el Ministerio Fiscal o alguna de las partes acusadoras podrán instar que se decrete esta medida (art. 505. 1 LECrim). Si tal medida no fuese solicitada por ninguna de las partes, el Juez o Tribunal deberá ordenar de manera inmediata la puesta en libertad del investigado que estuviere detenido (art. 505. 4 LECrim).

X. Si fuese solicitada la prisión provisional, la audiencia se celebrará en el plazo más breve posible dentro de las setenta y dos horas siguientes a la puesta a disposición judicial del detenido, debiendo ser citados a la misma el investigado asistido de Letrado, el Ministerio Fiscal y las demás partes personadas. En dicha audiencia, quienes concurren podrán realizar alegaciones y proponer los medios de prueba que deberán practicarse en el acto o dentro de las setenta y dos horas. Además, el Letrado del investigado tendrá acceso a los elementos esenciales de las actuaciones a fin de poder impugnar la privación de libertad del investigado.

Celebrada la audiencia, la autoridad judicial podrá acordar mediante auto el ingreso del investigado en prisión o bien, podrá denegar la medida cautelar de prisión provisional.

XI. El auto mediante el que se decreta la prisión provisional o su prórroga tendrá que expresar los motivos por los que dicha medida se considera necesaria y proporcionada, y además habrá de ser notificado al interesado de forma completa (art. 506. 1 LECrim). Se considera fundamental la motivación de esta resolución judicial a fin de garantizar el derecho de defensa dada la especial gravedad que reviste esta medida.

XII. La prisión provisional es una situación esencialmente revisable. Cuando hayan variado las circunstancias y ya no se dé la concurrencia de los motivos que la justificaron, el juez deberá dictar auto de levantamiento de la medida; en consecuencia, podrá acordar la liberación del investigado o el cambio de esta medida por otra menos gravosa.

XIII. En el art. 504 LECrim se prevén unos plazos máximos de duración de la prisión provisional, en atención al fin que se persiga y a la duración de la pena asociada al delito. La autoridad judicial deberá de ordenar de forma inmediata la puesta en libertad del procesado cuando hayan transcurrido dichos plazos máximos, a pesar de que el proceso no haya concluido y sigan existiendo los motivos que legitimaron su adopción.

XIV. La STC 85/2019, de 19 junio declaró la inconstitucionalidad de la redacción del art. 294.1 LOPJ por vulnerar el derecho a la igualdad y la presunción de inocencia, reconociendo, pese a la advertencia de la falta de automatismo en la concesión de la indemnización, el derecho a ser indemnizado a todos los que hubieran sufrido injustamente prisión provisional si el proceso termina con sentencia absolutoria o por sobreseimiento libre, por cualquier causa, siempre que se hayan irrogado perjuicios. Sin embargo, en la actualidad la interpretación del art. 294 LOPJ sigue provocando confusión en la doctrina.

BIBLIOGRAFÍA

- ABADÍAS SELMA, Alfredo., “La prisión provisional y los casos Rosell y Besolí: entre la ley y el limbo de los justos”, *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal*, coord. por Alfredo Abadías Selma y Pere Simón Castellano, Atelier, Barcelona, 2020, pp. 95-130.
- ASECIO MELLADO, José María., CALAZA LÓPEZ, Sonia., CUADRADO SALINAS, Carmen., DOIG DÍAZ, Yolanda., FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes., FUENTES SORIANO, Olga., LÓPEZ YAGÜES, Verónica., OCHOA MONZÓ, Virtudes., DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo., RIZO GÓMEZ, Belén., y RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, Soledad., *Derecho Procesal Penal* (2ª Edición). Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- BARONA VILAR, Silvia., ESPARZA LEIBAR, Iñaki., ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco., GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis., MARTÍNEZ GARCÍA, Elena., y PLANCHADELL GARGALLO, Andrea., *Proceso penal: Derecho procesal III* (1º Edición). Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo., “Aclarando la responsabilidad civil por prisión provisional”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 2, 2021, pp. 31-33.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo., “La AN se rebela contra el TC: no hay RC por prisión seguida de sobreseimiento provisional”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 3, 2021, pp. 33-34.
- FERREIRO BAAMONDE, Xulio-Xosé., NEIRA PENA, Ana María., PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús., PIÑOL RODRÍGUEZ, José-Ramón., ROCA MARTÍNEZ, José-María., RODRÍGUEZ-GARCÍA, Nicolás., y VARONA JIMÉNEZ, Alberto., *Derecho Procesal Penal* (1ª Edición). Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- GIMENO SENDRA, Vicente., “La prisión preventiva como medida cautelar y resolución provisional”, *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal.*, coord. por Alfredo Abadías Selma y Pere Simón Castellano., Atelier, Barcelona, 2020, pp. 41-55.

- GIMENO SENDRA, Vicente., DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel., y CALAZA LÓPEZ, Sonia., *Derecho Procesal Penal* (1ª Edición). Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- GUERRA PÉREZ, Cristina., *La decisión judicial de prisión preventiva. Análisis jurídico y criminológico* (1ª Edición). Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- HERNÁNDEZ GÓMEZ, Isabel., “Prisión provisional y garantías”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, núm. 16-17, 2011-2012, pp. 37-82.
- JAÉN VALLEJO, M., “Prisión provisional: una medida excepcional”, *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal.*, coord. por Alfredo Abadías Selma y Pere Simón Castellano., Atelier, Barcelona, 2020, pp. 57-75.
- LÓPEZ MARCHENA, Miguel Ángel., “Prisión provisional: pruebas de ADN y error judicial”, *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal.*, coord. por Alfredo Abadías Selma y Pere Simón Castellano., Atelier, Barcelona, 2020, pp. 239-253.
- MORENO CATENA, Víctor. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín., *Derecho Procesal Penal* (10ª Edición). Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- PÉREZ MORALES, Mónica Galdana., “Actual regulación de la prisión provisional”, *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, núm. 14, 1996, pp. 197-230.
- PERRINO PÉREZ. Ángel Luis., “El papel del Ministerio Fiscal en el régimen legal de la prisión provisional”, *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal.*, coord. por Alfredo Abadías Selma y Pere Simón Castellano., Atelier, Barcelona, 2020, pp. 77-94.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Luis., “La prisión preventiva: ¿Pena anticipada, medida cautelar y/o medida de seguridad?”, *Diario La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Tomo 2º, Madrid, 1984, pp. 1056-1059.
- RONALD PACHECO, Reyes., “La jurisprudencia sobre la responsabilidad estatal por la prisión provisional en España y en Colombia: ¿hacia extremos problemáticos?”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 51, 2022, pp. 313-358.

- SIMÓN CASTELLANO, Pere., “El régimen jurídico-constitucional de la prisión provisional en España”, *Revista Penal México*, núm.18, 2021, pp.171-184.
- URBANO CASTRILLO, Eduardo de., “Prisión provisional injusta y solicitud de indemnización”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2021, pp. 1-17.

WEBGRAFÍA

- PEÑALOSA TORNÉ, Carlos, *Violencia de género y doméstica. Prisión provisional sin límite penológico. Regulación legal y tratamiento jurisprudencial*, Madrid, 2022, <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2022/02/02/violencia-de-genero-y-domestica-prision-provisional-sin-limite-penologico-regulacion-legal-y-tratamiento-jurisprudencial>, fecha de consulta: 11/07/2022.

LEGISLACIÓN

- Constitución Española de 1978. (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978). [BOE-A-1978-31229].
- Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979). [BOE-A-1979-24010].
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882). [BOE-A-1882-6036].
- Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. (BOE núm. 257, de 27 de octubre de 2003). [BOE-A-2003-19748].
- Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales. (BOE núm. 101, de 28 de abril de 2015). [BOE-A-2015-4605].
- Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. (BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015). [BOE-A-2015-10725].
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995). [BOE-A-1995-25444].
- Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. (BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979). [BOE-A-1979-23708].

- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004) [BOE-A-2004-21760].
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985). [BOE-A-1985-12666].
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 239, de 25 de octubre de 1979). [BOE-A-1979-23709].
- Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil. (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000). [BOE-A-2000-323].

JURISPRUDENCIA

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

- STEDH de 27 de junio de 1968, demanda 1936/63, caso Neumeister contra Austria.
- STEDH de 25 de abril de 2006, demanda 1483/02, asunto Puig Panella contra España.
- STEDH de 13 de julio de 2010, demanda 25720/05, asunto Tendam contra España.

Sentencias y autos del Tribunal Constitucional:

- STC 140/2012, de 2 de julio. (ECLI:ES:TC: 2012:140)
- STC 41/1982, de 2 de julio. (ECLI:ES:TC: 1982:41)
- STC 128/1995, de 26 de julio. (ECLI:ES:TC: 1995:128).
- STC 66/1997, 7 de abril. (ECLI:ES:TC: 1997:66).
- STC 98/1998, de 4 de mayo. (ECLI:ES:TC: 1998:98).
- STC 19/1999, de 22 de febrero. (ECLI:ES:TC: 1999:19).
- STC 49/1999, de 5 de abril. (ECLI:ES:TC: 1999:49).
- STC 47/2000, de 17 de febrero. (ECLI:ES:TC: 2000:47).
- STC 91/2000, de 30 de marzo. (ECLI:ES:TC: 2000:91).
- STC 147/2000, de 29 de mayo. (ECLI:ES:TC: 2000:147).
- STC 28/2001, de 29 de enero. (ECLI:ES:TC: 2001:28).
- STC 138/2002, de 3 de junio. (ECLI:ES:TC: 2002:138).
- STC 98/2002, de 29 de abril. (ECLI:ES:TC: 2002:98).
- STC 81/2004, de 5 de mayo. (ECLI:ES:TC: 2004:81).
- STC 99/2006, de 27 de marzo. (ECLI:ES:TC: 2006:99).
- STC 95/2007, de 7 de mayo. (ECLI:ES:TC: 2007:95).
- STC 27/2008, de 11 de febrero. (ECLI:ES:TC: 2008:27).
- STC 65/2008, de 29 de mayo. (ECLI:ES:TC: 2008:65).

- STC 66/2008, de 29 de mayo. (ECLI:ES:TC: 2008:66).
- STC 122/2009, de 18 de mayo. (ECLI:ES:TC: 2009:122).
- STC 8/2017, de 19 de enero. (ECLI:ES:TC: 2017:8).
- STC 10/2017, de 30 de enero. (ECLI:ES:TC: 2017:10).
- ATC 79/2018, de 17 de julio. (ECLI:ES:TC: 2018:79A).
- STC 29/2019, de 28 de febrero. (ECLI:ES:TC: 2019:29).
- STC 30/2019, de 28 de febrero. (ECLI:ES:TC: 2019:30).
- STC 85/2019, de 19 de junio. (ECLI:ES:TC: 2019:85).
- STC 166/2020, de 16 noviembre. (ECLI:ES:TC: 2020:166).

Sentencias y autos del Tribunal Supremo:

- STS 6226/2007, de 3 de octubre. (ECLI:ES:TS: 2007:6226).
- STS 1448/2008, de 23 de abril. (ECLI:ES:TS: 2008:1448).
- STS 1341/2015, de 13 de abril. (ECLI:ES:TS: 2015:134).
- STS 5515/2015, de 28 de diciembre. (ECLI:ES:TS: 2015:5515).
- STS 1361/2016, de 31 de marzo. (ECLI:ES:TS: 2016:1361).
- STS 1846/2017, de 16 de mayo. (ECLI:ES:TS: 2017:1846).
- STS 682/2018, de 1 de marzo. (ECLI:ES:TS: 2018:682).
- STS 1348/2019, de 10 de octubre. (ECLI:ES:TS: 2019:3121).
- STS 2991/2020, de 22 de septiembre. (ECLI:ES:TS: 2020:2991).
- ATS 8683/2018, de 26 de julio. (ECLI:ES:TS: 2018:8683A).

Sentencias de la Audiencia Nacional:

- SAN 3940/2020, de 11 de diciembre. (ECLI:ES:AN: 2020:3940).