



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho
Grado en Derecho

LA PRISIÓN PROVISIONAL

Presentado por:
SANDRA NAVARRO VILLALBA
Tutorizado por:
MARIA LUISA ESCALADA LOPEZ

RESUMEN

Este Trabajo de Fin de Grado tiene como finalidad alcanzar varios objetivos clave. Se busca profundizar en el análisis de una medida cautelar que, desde sus inicios, ha suscitado un considerable debate en el ámbito jurídico: la prisión provisional. Debido a sus implicaciones y particularidades, esta figura ha sido motivo de discusión tanto en la doctrina jurídica como en la práctica judicial, convirtiéndola en un objeto de estudio esencial para comprender su relevancia dentro del sistema penal.

Entre todas las medidas cautelares previstas en nuestra legislación, la prisión provisional es considerada una de las más restrictivas, ya que implica una grave limitación de los derechos fundamentales. En particular, afecta al derecho a la libertad personal, garantizado por el artículo 17 de la Constitución Española, que establece que nadie puede ser privado de libertad sin una resolución judicial que lo justifique. Esta medida no solo tiene un impacto directo sobre la libertad individual, sino que también puede influir en el desarrollo del proceso penal y en el derecho de defensa del acusado.

El enfoque de este trabajo no se limita únicamente a la aplicación de la prisión provisional en la práctica, sino que también analiza los principios y límites que deben regular su uso, con el fin de garantizar que su aplicación sea proporcional y justa.

ABSTRACT

This Final Degree Project aims to achieve several key objectives. Firstly, it seeks to deepen the analysis of a precautionary measure that, since its inception, has given rise to considerable debate in the legal field: pre-trial detention. Due to its implications and particularities, this figure has been the subject of discussion in both legal doctrine and judicial practice, making it an essential object of study to understand its relevance within the criminal system.

Among all the precautionary measures provided for in our legislation, pre-trial detention is considered one of the most restrictive, since it implies a serious limitation of fundamental rights. In particular, it affects the right to personal freedom, guaranteed in Article 17 of the Spanish

Constitution, which states that freedom cannot be restricted without a final judgment. This measure not only has a direct impact on individual liberty, but can also influence the development of the criminal process and the right of defense of the accused.

The focus of this paper is not only limited to the application of pre-trial detention in practice, but also analyzes the principles and limits that should regulate its use, in order to ensure that its application is proportional and fair.

PALABRAS CLAVES

Prisión provisional, Ley de Enjuiciamiento Criminal, absolución, investigado, derecho a la libertad, presunción de inocencia, medida cautelar, indemnización.

KEY WORDS

Provisional detention, Criminal Procedure Law, acquittal, investigated, right to liberty, presumption of innocence, precautionary measure, compensation.

ÍNDICE PRISIÓN PROVISIONAL

1. INTRODUCCIÓN

2. CONCEPTO DE PRISIÓN PROVISIONAL

3. CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA PRISIÓN PROVISIONAL:

- Jurisdiccionalidad
- Instrumentalidad
- Legalidad
- Excepcionalidad
- Subsidiariedad
- Provisionalidad y temporalidad
- Proporcionalidad: idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto y homogeneidad.

4. PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

- *Fumus boni iuris* (aparición de buen derecho)
- *Periculum in mora* (peligro por la mora procesal)

5. MODALIDADES

- Prisión provisional comunicada
- Prisión provisional incomunicada
- Prisión provisional atenuada

6. PROCEDIMIENTO

- Competencia
- La comparecencia y el auto de prisión.
- Recursos

- El levantamiento de la medida
- Fianza como medida para evitar la prisión provisional

7. LA DURACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

8. LA INDEMNIZACIÓN POR PRISIÓN PROVISIONAL INDEBIDAMENTE ACORDADA

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

WEBGRAFÍA

LEGISLACIÓN

JURISPRUDNCIA

1. INTRODUCCIÓN

Las medidas cautelares en el ámbito penal son disposiciones judiciales, salvo la detención, que puede ser practicada por particulares o por la policía judicial. En estos casos, el detenido debe ser puesto a disposición judicial, y será el juez quien confirme o revoque la medida. Estas medidas tienen carácter temporal y se aplican durante el proceso con el propósito de garantizar la efectividad de la sentencia final, proteger derechos, preservar pruebas o asegurar la seguridad de las partes involucradas. Estas medidas son provisionales y se adoptan cuando existe riesgo de fuga, reiteración delictiva o interferencia en el desarrollo del proceso penal.

Las medidas cautelares tienen por finalidad garantizar la ejecución de la sentencia que en su día pueda dictarse en su momento. No obstante, su propósito no se limita únicamente a la ejecución, ya que también buscan asegurar la viabilidad del proceso penal. Si el encausado se fuga, salvo excepciones, no podrá ser juzgado en ausencia. Con ellas se trata de evitar el daño marginal por el tiempo que tarda en sustanciarse un proceso. Su adopción evitará que la ejecución de la sentencia se vea imposibilitada por causa de actitudes o maniobras de los procesados o investigado, que traten de eludir su cumplimiento ¹.

El juicio oral requiere su preparación a través de la fase instructora, en la cual se invierte un periodo de tiempo, en el que el investigado podría ocultarse a la actividad de la justicia o alzar sus bienes, dificultando el cumplimiento de la sentencia. Para garantizar tales efectos y la futura ejecución la legislación contempla el instituto las medidas cautelares².

En el derecho procesal penal podemos distinguir entre dos tipos de medidas: las medidas cautelares personales y las medidas cautelares reales.

Las medidas cautelares personales tienen por objeto asegurar la presencia del inculcado en todas las fases del proceso, así como en la ejecución de la pena impuesta, lo que se logra mediante la limitación o prohibición de su libre circulación.

¹ Rifá Soler, J., & Richard González, M. (2006). *Derecho procesal penal* (p. 225).

² Cfr. GIMENO SENDRA, V. *Manual de Derecho Procesal Penal* (2015), Madrid, p.445.

Estas medidas aparecen reguladas en los arts. 486 y ss. LECrim, destacamos entre ellas:

- La detención es una medida precautelar personal que consiste en la privatización breve de libertad. La regulación de esta medida la encontramos en la LECrim arts. 489 a 501, donde se disponen varias modalidades de detención. Son la efectuada por los particulares, la detención policial y la detención judicial.
- La prisión provisional será analizada minuciosamente a continuación, ya que constituye la medida cautelar más gravosa al implicar la privación de libertad del sujeto durante el tiempo estrictamente necesario para el desarrollo del proceso. Cabe destacar que, cuando se trata de ejecutar la sentencia, la prisión deja de ser considerada una medida cautelar de carácter preventivo, convirtiéndose en una medida de ejecución de la pena impuesta mediante sentencia firme.
- Por último, quiero destacar como medida cautelar intermedia la libertad provisional. Con esta medida se pretende restringir solo los límites indispensables para asegurar al sujeto y el buen funcionamiento del proceso.

Las medidas cautelares reales son medidas de aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias, se dirigen contra los bienes del encausado.

A continuación, se abordará de manera exhaustiva la medida cautelar personal más gravosa enunciada, la prisión provisional.

2. CONCEPTO DE PRISIÓN PROVISIONAL

El régimen jurídico de la prisión provisional se encuentra en el Capítulo III, Título VI del Libro II de la LECrim. Se desarrolla legalmente en los artículos 502 a 519 LECrim, debiendo tener en consideración el tratamiento de los presos preventivos regulado en los artículos 520 a 527 LECrim.

Dicho régimen jurídico ha sido reformado por la Ley 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional³, para la protección del derecho a la libertad (art. 17 CE), el derecho a la presunción de inocencia (art. 24) y el derecho al principio de igualdad (art. 14 CE). Destacando otras modificaciones, la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril⁴ y la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre⁵, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se deberá tener en consideración la doctrina del TEDH y la jurisprudencia del TC. También se han introducido cambios mediante el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre.

Procedo a llevar acabo un acercamiento a una definición de prisión provisional.

CORTÉS DOMÍNGUEZ⁶ considera que la prisión provisional es admitida como un mal necesario en todos los ordenamientos jurídicos, y representa hoy la más grave intromisión que puede ejercer el poder estatal en la esfera de libertad del individuo sin que medie todavía una sentencia penal firme que la justifique. Consiste en la total privación al presunto responsable de su derecho fundamental a la libertad ambulatoria, mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal.

BARONA VILAR⁷ define la prisión provisional como: *la medida cautelar personal más gravosa del ordenamiento jurídico, por suponer una privatización de libertad del sujeto que la padece, siendo su función la de evitar el riesgo de fuga del imputado y con él, la efectividad del desarrollo del proceso y la ejecución de la sentencia*”.

³ BOE núm. 257, de 27 de octubre de 2003.

⁴ BOE núm. 101, de 28 de abril de 2015.

⁵ BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015.

⁶ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., & MORENO CATENA, V. (2021). *Derecho Procesal Penal 10ª Edición* (p. 343). Tirant lo Blanch.

⁷ BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I., ETXEBERRÍA GURIDI, J. F., GÓMEZ COLOMER, J. L., & MONTERO AROCA, J. (2021). *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal* (22ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

A decir del TC (STC 19/1999, de 22 de febrero, fJ 5), se trata de *“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 modo alguno una especie de pena anticipada”*.⁸

3. CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA PRISIÓN PROVISIONAL.

Considerando su regulación legal y la jurisprudencia constitucional reiterada, se pueden identificar las siguientes características esenciales de la prisión provisional:

- **Principio de jurisdiccionalidad**

El artículo 502.1 de la LECrim establece lo siguiente: *“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”*⁹. Con ello se entiende que la prisión provisional sólo puede ser acordada por los órganos judiciales penalmente competentes.

Este principio se basa en la salvaguarda de los derechos fundamentales de la persona, especialmente el derecho a la libertad, exigiendo que cualquier decisión respecto a la detención provisional se adopte conforme a la ley y con la participación de la autoridad judicial competente. De este modo, se previene la arbitrariedad y se garantiza que la medida cautelar de prisión se aplique de manera razonable y justificada, de acuerdo con las circunstancias específicas del caso.

⁸ STC 19/1999, de 22 de febrero, FJ 5º.

⁹ BOE núm. 260, de 17/09/1882.

- **Principio de instrumentalidad**

Se trata de la principal característica de las medidas cautelares, e implica que solo pueda adoptarse cuando exista un proceso penal ya en curso, debiendo extinguirse la medida una vez finalice el mismo, quedándose sin efecto o transformándose en medida ejecutiva¹⁰.

Las medidas cautelares, en términos generales, buscan garantizar el cumplimiento del fallo final. Sin embargo, como hemos mencionado, no solo se orientan a esto, sino que también buscan asegurar el desarrollo adecuado del proceso. Si el acusado se fugara, salvo en determinadas excepciones, no podría ser juzgado. De modo que, si no se aplican, éste podría quedar sin efecto. Dado su propósito, no tendría sentido adoptar medidas cautelares fuera de un proceso penal, ya que, como hemos señalado, su función principal está vinculada a la ejecución de la sentencia futura.

- **Principio de legalidad**

El contenido esencial del principio de legalidad en materia penal radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida en la ley, lo que coincide propiamente con el denominado principio de legalidad de los delitos y sus penas, frecuentemente expresado mediante el aforismo “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*”¹¹

Tal como señala el TC en la STC 150/1989, el principio de legalidad es un presupuesto de la acción del Estado de Derecho sobre los bienes jurídicos de los ciudadanos, así como del derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica, y también la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los Tribunales, que garantizan el artículo 24.2 y 117.1CE., especialmente cuando este declara que los jueces y magistrados están sometidos al imperio de la Ley¹².

¹⁰ HERNÁNDEZ GÓMEZ, I. “Prisión provisional y garantías”. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, núm. 16-17, 2011-2012, p. 64.

¹¹ MUÑOZ CONDE, F., & GARCÍA ARÁN, M. (2022). *Derecho Penal: Parte General* (11ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

¹² STS 150/1989, de 25 de septiembre. Recurso de amparo 517/1987.

Las normas que rigen la ejecución de las penas privativas de libertad están contenidas en la Ley Orgánica General Penitenciaria ¹³.

- **Principio de excepcionalidad**

Según dispone la LO 13/2003, de 24 de octubre de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional “la excepcionalidad de la prisión provisional significa que en nuestro ordenamiento jurídico la regla general ha de ser la libertad del imputado o acusado durante la pendencia del proceso penal y, consecuentemente, que la privación de libertad ha de ser la excepción. Por tanto, no puede haber más supuestos de prisión provisional que los que la ley de forma taxativa y razonablemente detallada prevea”¹⁴.

Tal principio puede sintetizarse en que sólo puede adoptarse la medida de prisión provisional cuando subyazca a la misma una imputación suficientemente sólida y cuando persiga una finalidad trascendente y congruente con su naturaleza, como la de eliminar el riesgo de fuga, de obstrucción a la labor de la justicia o de evitar la reiteración delictiva, siempre bajo la ineludible necesidad de que el órgano jurisdiccional concrete los presupuestos, finalidad y motive su concurrencia¹⁵.

- **Principio de subsidiariedad**

Encontramos este principio vinculado con el anterior mencionado, recogido en el art. 502.2 LECrim. Se busca priorizar otras medidas menos onerosas que puedan lograr los mismos objetivos, como puede ser el arresto domiciliario o retirada de pasaporte ante una prisión provisional.

¹³ Ley Orgánica 1/1979, de 26 de diciembre, de derecho de asilo. *Boletín Oficial del Estado*, 1979, núm. 309, de 27 de diciembre.

¹⁴ Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. *Exposición de Motivos, Apartado II*.

¹⁵ LÓPEZ LÓPEZ, E. “La nueva prisión provisional”. *Revista galega de administración pública*, núm. 34, 2003, p. 17.

- **Principio de provisionalidad y temporalidad**

La prisión provisional, siendo una medida cautelar provisional, tiene además un carácter temporal. Se puede privar de su libertad al sujeto el tiempo en el que persistan las circunstancias que motivaron la imposición de esta medida, después de un plazo máximo establecido, la prisión provisional no puede prolongarse, incluso si se la considera necesaria para el desarrollo adecuado del proceso.

La STC 127/1984 enuncia que “aunque esos plazos pueden variarse por el legislador, mientras la Ley fije unos, es evidente que han de cumplirse, y ese cumplimiento integra la garantía constitucional de la libertad consagrada en el art. 17 CE”.

- **Principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad es uno de los pilares fundamentales que rigen la imposición de la prisión provisional, garantizando que esta medida se utilice de forma limitada y excepcional. De acuerdo con este principio, la restricción de la libertad personal debe ser adecuada, necesaria y proporcionada en relación con los fines que se persiguen.

En el ámbito legal, este principio exige que la prisión provisional no sea desproporcionada en relación con la gravedad del delito investigado, las circunstancias del caso y las posibles penas que podrían imponerse en caso de condena. Por ello, solo se justifica cuando es imprescindible para garantizar determinados fines legales, como evitar la fuga del investigado, prevenir la reiteración delictiva o proteger la integridad del proceso penal¹⁶.

El Tribunal Constitucional español, en sentencias como la STC 128/1995, de 26 de julio, ha destacado que la prisión provisional no debe emplearse como un castigo anticipado ni vulnerar el principio de presunción de inocencia.

¹⁶ Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 503.

En este sentido, la proporcionalidad implica valorar si existen alternativas menos lesivas, como la libertad provisional con medidas cautelares, y aplicar la prisión provisional solo cuando estas no sean suficientes para garantizar los objetivos legítimos del proceso. Esto refuerza la naturaleza excepcional de esta medida, en consonancia con los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española y en tratados internacionales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁷.

4. PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

Los presupuestos de la prisión provisional corresponden con los presupuestos de las medidas cautelares, el “*fumus boni iuris*” y el “*periculum in mora*”. Los encontramos recogidos en el art. 503 LECrim.

4.1 *Fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho

La clave para la interpretación radica en la existencia de motivos bastantes para considerar que el sujeto pasivo de la privación provisional de la libertad pueda ser responsable del delito investigado.¹⁸

El art. 503. 1. 1º deja claro que solo podrá ser decretada la prisión preventiva cuando en la causa conste la existencia de uno o varios hechos de carácter presuntamente delictivo¹⁹. La prisión provisional no se empleará en delitos menores donde se encuentren indicios razonables de que el acto no constituye un delito. Para exigir el cumplimiento de esta medida se necesita más que un indicio de criminalidad, se exige que se demuestre la existencia del hecho punible. El delito debe ir revestido de una especial gravedad, castigado con pena igual o superior a dos años de privación de libertad, o que, siendo inferior, concorra otras circunstancias (reincidencia, peligro de reiteración delictiva) que incremente el peligro de fuga.²⁰

¹⁷ Convenio Europeo de Derechos Humanos. (1950). *Artículo 5: Derecho a la libertad y a la seguridad*. Estrasburgo: Consejo de Europa.

¹⁸ DEL RÍO LABARTHE, G. *Derecho procesal penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, p. 294.

¹⁹ STC 62/2005, de 14 de marzo, FJ 4.

²⁰ Cfr. GIMENO SENDRA, V. “La necesaria reforma de la prisión provisional”, p. 6 y 7.

Esto se concreta con la aplicación de principio de proporcionalidad en sentido estricto. Decretar una prisión provisional en supuestos que pueden acarrear una suspensión condicional de la pena (arts. 88 y ss. CP) vulnera la regla que exige una compensación entre el fin perseguido y los sacrificios impuestos al investigado en el curso del proceso penal. Siendo evidente que una medida instrumental que se proyecta más grave que la propia pena, no tiene acomodo constitucional.²¹

La presentación de denuncia o querrela no obliga sin más al juez a decretar la prisión, pues en ellas sólo se puede contener la solicitud de que se decrete la medida, que el juez puede adoptar o no y tampoco es suficiente la sola declaración del sujeto activo del delito o del sujeto pasivo, hay que determinar también que es responsable criminalmente del mismo²².

4.2 *Periculum in mora.*

Con este segundo presupuesto se enuncia el peligro que conlleva el retraso del desarrollo en el proceso.

Las reformas operadas por el medio de las LO 13 y 15 de 2003, constituyen un hito fundamental, porque a diferencia de la regulación anterior, circunscriben el “periculum in mora” a fines regulados legalmente, en la línea de los sistemas procesales europeos y la jurisprudencia emanada del TC y TS²³.

Se pretende minorar el riesgo de fuga, el riesgo de ocultación, alteración o destrucción de pruebas, el riesgo de comisión de nuevos delitos y el riesgo de desprotección de los bienes jurídicos de las víctimas.

²¹ DEL RÍO LABARTHE, G. Derecho procesal penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, p. 294.

²² PÉREZ GALDANA, M. Actual regulación de la prisión provisional. Anales del derecho, nº 14, 1996, p. 213.

²³ DEL RÍO LABARTHE, G. Derecho procesal penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, p. 295.

4.2.1 Riesgo de fuga (art. 503.1. 3º, apartado a)

Se presume que existe riesgo de fuga cuando la pena es de larga duración, puesto que cuando una persona se enfrenta a la posibilidad de ser condenado a privación de libertad por un tiempo elevado, las máximas de la experiencia nos dicen que aumenta la posibilidad de que intente huir de la acción de la justicia²⁴.

Podemos encontrar una serie de criterios para valorar el riesgo de fuga. Barona Vilar²⁵ y Del Río Labarthe²⁶ coinciden a la hora de determinar estos criterios, considerando que para valorar el riesgo de fuga se debe tener en cuenta:

- El arraigo, haciendo referencia a la situación familiar, laboral y económica del investigado.
- La naturaleza del hecho y la gravedad de la pena que pudieran imponerse al investigado. Debe tenerse cuidado en no caer en supuestos de aplicación inmediata de esta figura por la sola verificación de una pena grave, de lo contrario se puede alejar de su consideración como medida cautelar e insertarse en un supuesto claro de pena anticipada frente a delitos graves.
- La inmediatez de la celebración del juicio oral.

A pesar de ello, puede darse el caso de que nos encontremos con indicios suficientes y ante un presunto delito cuya pena prevista supera los dos años de prisión. Sin embargo, ni estos indicios ni la pena que para el delito se prevé son suficientes para que se adopte esta medida excepcional, ya que pueden adoptarse otras medidas menos gravosas para el investigado o encausado, como es la comparecencia apud acta, que obligue al detenido a comparecer ante el Juzgado cuantas veces fuera citado, o bien la retención del pasaporte²⁷.

²⁴ PÉREZ GALDANA, M. Actual regulación de la prisión provisional. Anales del derecho, nº 14, 1996, p. 206.

²⁵ BARONA VILAR, S. Derecho jurisdiccional III. Proceso penal (21ª Edición). Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 498.

²⁶ DEL RÍO LABARTHE, G. Derecho procesal penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, p. 296 - 299.

²⁷ OLIVAS RUBIO, T. La prisión provisional o prisión preventiva. Legal Today, 11 de abril de 2023.

4.2.2 Riesgo de ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba (art. 503.1. 3º, apartado b, LECrim).

Este peligro se valorará atendiendo a la capacidad del investigado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo²⁸.

Según el artículo 503.1 LECrim: “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”.

No será procedente acordar la prisión provisional por esta finalidad, toda vez que para la misma rige el límite penológico de dos años de prisión provisional, salvo que el investigado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso²⁹.

4.2.3 Riesgo de comisión de nuevos delitos (art. 503.2 LECrim)

El Tribunal Constitucional ha considerado en la STC 44/1997, de 10 de marzo, que constituye un fin constitucionalmente legítimo de la prisión el riesgo de reiteración delictiva, lo que permite atribuir a la prisión provisional una función preventiva como medida para conjurar riesgos relevantes constitucionalmente, protegiendo adecuadamente a la víctima frente a la amenaza que supone su agresor³⁰.

El legislador establece que, para evaluar este riesgo, deben considerarse tanto las circunstancias del hecho como la gravedad de los posibles delitos a cometer, exigiendo además que el delito imputado sea doloso. Esta finalidad ha sido objeto de críticas, ya que se considera que va más allá del propósito estrictamente cautelar, dado que la adopción de esta medida persigue claramente un objetivo preventivo, desvinculado del hecho enjuiciado, y cumple una función preventiva en lugar de la función cautelar propia de la prisión provisional³¹.

²⁸ RIFÁ SOLER, J y RICHARD GONZÁLEZ, M. Derecho procesal penal, 2006, p. 236.

²⁹ Ley de Enjuiciamiento Criminal. (1882). *Artículo 503*. BOE. Última modificación por Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre.

³⁰ LÓPEZ LÓPEZ, E. “La nueva prisión provisional”. *Revista galega de administración pública*, núm. 34, 2003, p. 21-22.

³¹ HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., Prisión provisional y garantías, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, N°16/17, 2012, Op, Cit., p. 73.

4.2.4 Riesgo de desprotección de los bienes jurídicos de las víctimas (art. 503.1. 3º c, LECrim)

El objetivo es prevenir que el investigado pueda atentar contra los intereses legales de las personas protegidas por el artículo 173.2 del Código Penal, como el cónyuge, pareja, familiares cercanos, menores, personas con discapacidad o quienes convivan habitualmente con él, permitiendo la posibilidad de dictar prisión provisional cuando la pena establecida sea inferior a dos años, sin necesidad de cumplir con ningún otro requisito.

Este riesgo tiene como objetivo prevenir que el investigado cometa nuevos delitos, pero se enfoca en situaciones más particulares y concretas, tales como la protección de la vida, la integridad física o sus bienes.

El Tribunal Constitucional no había mencionado tal finalidad como justificación de la prisión provisional. La introducción de la misma en la LECrim tiene por objeto dar respuesta a la creciente sensibilidad de la sociedad en torno a la violencia ejercida en el entorno familiar y, en particular, en el de la violencia de género³².

5. MODALIDADES DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

La LECrim contempla tres modalidades de prisión provisional: comunicada, incomunicada y atenuada.

5.1 Prisión provisional comunicada.

Los artículos 521 y ss. LECrim, definen la forma ordinaria de ejecución de la prisión provisional³³.

³² Fiscalía General del Estado. (2006). Consulta 2/2006, 10 de julio, sobre la prisión preventiva acordada en supuestos de malos tratos del artículo 153 del Código Penal. Límite de su duración (Referencia: FIS-Q-2006-00002, p. 6)

³³ Ochoa Monzó, V., Cuadrado Salinas, C., Gonzalo del Río Labarthe, Rizo Gómez, M. B., Ruiz de la Cuesta Fernández, S., LÓPEZ YAGÜES, V., FUENTES SORIANO, O., Calaza López, S., ASECIO MELLADO, J. M., Mercedes Fernández López, & Doig Díaz, Y. (2020). *Derecho Procesal Penal 2ª Edición 2020*, p. 326. Tirant lo Blanch.

Es la que se ejecuta mediante el ingreso del investigado (sea encausado o aun meramente investigado) en un establecimiento penitenciario por mandamiento judicial, donde queda sujeto al especial régimen penitenciario que para los presos preventivos establece la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (en adelante LOGP) ³⁴.

Se debe tener en consideración que cumple fines cautelares no penales, al no haber sido aún condenado el investigado.

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) se reconoce al detenido una serie de derechos fundamentales que deben respetarse en todo momento, con el objetivo de minimizar el impacto negativo de la privación de libertad. Estos derechos, recogidos en diversos artículos de la LECrim, son los siguientes:

a) Designar abogado y solicitar su presencia en las diligencias policiales y judiciales. Este derecho se encuentra recogido en el artículo 520.2.c de la LECrim.

b) Informar a un familiar u otra persona del hecho de la detención y del lugar donde se encuentra. Este derecho está regulado en el artículo 520.2.e de la LECrim. Para los extranjeros, el mismo artículo prevé la comunicación con el consulado de su país. En el caso de menores de edad, los órganos públicos están obligados a realizar esta notificación de oficio, según el artículo mismo artículo de la LECrim.

c) Ser asistido gratuitamente por un intérprete si el detenido es extranjero y no comprende o no habla castellano. Este derecho está estipulado en el artículo 520.2.h de la LECrim.

d) Ser reconocido por un médico forense, su sustituto legal o, en su caso, por otro profesional médico dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas. Este derecho está establecido en el artículo 520.2.i de la LECrim. Además, el abogado del detenido puede requerir dicho reconocimiento médico cuando sea necesario.

³⁴ Memento práctico. *Procesal Penal* (2022). Francis Lefebvre, p. 506.

La violación de estos derechos puede generar responsabilidad disciplinaria o penal para la autoridad responsable, así como la posibilidad de que la persona privada de libertad solicite un habeas corpus (art. 1 a de la Ley 6/1984, de 4 de mayo).

5.2 Prisión provisional incomunicada.

La prisión provisional incomunicada implica un aislamiento completo del individuo sujeto a esta medida con respecto al mundo exterior. Esto significa que no puede recibir visitas, comunicarse con nadie ni salir del establecimiento penitenciario.

Esta medida solo se podrá llevar a cabo en casos extraordinarios y cuando exista una justificación suficiente. La Ley autoriza esta privación de libertad para cumplir cualquiera de los fines de la medida cautelar en condiciones agravadas, pues el art 509.1 LECrim reitera el peligro de comprometer de forma grave el proceso penal, o para conjurar el riesgo para la vida, la libertad o la integridad física de una persona, siempre y cuando exista una “necesidad urgente” para ordenarla; sin embargo, hay que insistir en su excepcionalidad y en su específica justificación, de modo que el auto debe expresar los concretos motivos por los que haya sido adoptada la medida³⁵.

MARTÍNEZ JIMÉNEZ ³⁶ determina que en los supuestos del art. 527 LECrim, el detenido o preso podrá ser privado de los siguientes derechos si así lo justifican las circunstancias del caso:

- a) Designar un abogado de confianza.
- b) Comunicarse con todas o alguna de las personas con las que tenga derecho a hacerlo, salvo la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal y el Médico Forense.
- c) Entrevistarse reservadamente con su abogado.
- d) Acceder él o su abogado a las actuaciones, salvo a los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención.

³⁵ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., & MORENO CATENA, V. (2024). *Derecho Procesal Penal* (12ª ed.). Tirant lo Blanch.

³⁶ MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. *Derecho procesal penal 3ª Edición* (p. 236). Tecnos

El problema fundamental de la incomunicación radica en el tiempo durante el cual puede decretarse, plazo que, en todo caso, habrá de ser breve. Así lo entiende el legislador cuando previene que la incomunicación solo podrá durar el tiempo absolutamente necesario para practicar con urgencia diligencias tendentes a evitar el ocultamiento o fuga de los presuntos implicados, la alteración, ocultación o destrucción de pruebas o se cometan nuevos hechos delictivos, sin que pueda durar más de cinco días (art. 509.2 LECrim.)³⁷

En ningún caso podrán ser objeto de detención incomunicada los menores de dieciséis años (art. 509.4 LECrim.).

Sin embargo, se establecen excepciones a este breve plazo en procesos por delitos cometidos por una persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, o cometidos concertadamente y de forma organizada (art. 384 bis); en tales casos se podrá prorrogar la incomunicación por otro plazo no superior de cinco días (art. 509.2).

5.3 Prisión provisional atenuada

La prisión provisional atenuada la encontramos regulada en el artículo 508 de la LECrim.

Esta modalidad se distingue de la prisión ordinaria por el lugar donde se lleva a cabo la privación cautelar de libertad. La prisión atenuada no puede aplicarse de manera general, sino únicamente cuando se presentan ciertas circunstancias personales específicas del investigado.

En la actualidad contempla la Ley procesal los dos supuestos en que procede la atenuación de la prisión provisional: cuando por razón de enfermedad del investigado el internamiento entrañe grave peligro para su salud y cuando el ingreso en prisión pudiera frustrar el resultado de un tratamiento de desintoxicación o deshabituación a sustancias estupefacientes, siempre que el tratamiento se hubiera iniciado después de haberse cometido el delito (art. 508).³⁸

Con el propósito de asegurar la continuidad del tratamiento de su enfermedad, el investigado o encausado podrá recibir autorización del juez o tribunal para salir de su domicilio durante el tiempo estrictamente necesario para dicho tratamiento, siempre bajo la supervisión adecuada.

³⁷ HERNÁNDEZ GÓMEZ, I. *Prisión Provisional y Garantías*, nº 16/17, 2011/12 (p. 75)

³⁸ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., & MORENO CATENA, V. (2021). *Derecho Procesal Penal 10ª Edición* (p. 352). Tirant lo Blanch

De acuerdo con la segunda modalidad establecida en el apartado segundo del artículo 508 de la LECrim, cuando el investigado o encausado esté sometido a un tratamiento de desintoxicación o rehabilitación por consumo de sustancias estupefacientes, la prisión provisional se llevará a cabo en un centro oficial o en una organización legalmente reconocida. El objetivo de esta modalidad atenuada es permitir que el investigado continúe con su tratamiento sin que este se vea interrumpido. La normativa específica que los hechos objeto del proceso deben haber ocurrido antes del inicio de este, y se requerirá autorización judicial para que el investigado pueda salir del centro.

La finalidad de la prisión provisional atenuada es equilibrar la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en el proceso penal con el respeto a derechos fundamentales como la dignidad, la salud y el bienestar del investigado.

A pesar de ser una medida cautelar, sigue estando sujeta a los principios de necesidad y proporcionalidad, y su aplicación depende de que no existan otras alternativas menos restrictivas que puedan cumplir con los objetivos del proceso penal.

6. PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

6.1 Competencia

Tal como se mencionó al inicio de este trabajo, la jurisdiccionalidad es una de las características esenciales de la prisión provisional. Esto implica que únicamente la autoridad judicial competente tiene la facultad de decretar esta medida cautelar personal, siempre y cuando haya sido solicitada por el Ministerio Fiscal o alguna de las partes acusadoras.

En el artículo 502 de la LECrim en su apartado primero encontramos recogido quienes tienen competencia para decretar la prisión provisional. “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”. El juez deberá tener en cuenta la repercusión que tendrá esta medida sobre el investigado, valorando sus circunstancias y actuaciones, así como la pena que pudiera imponerse (art. 502.3 LECrim).

Por otra parte, si el detenido es presentado ante un juez diferente del que conoce o debe conocer la causa, y no es posible ponerlo a disposición de este último dentro del plazo de 72 horas, el primer juez deberá limitarse a tomar las medidas necesarias para garantizar los derechos del detenido. Cuando el juez competente reciba las diligencias, procederá a escuchar al investigado, quien estará acompañado por su abogado defensor, y tomará la decisión que corresponda (art. 505.6 LECrim).

El Ministerio Fiscal tiene también facultad para solicitar tanto la prisión como la libertad provisional, con o sin fianza, del detenido o del investigado que no se encuentra detenido (arts. 505.1 y 2 de la LECrim).

“En consecuencia, cuando el Ministerio Fiscal considere necesaria la prisión provisional, tendrá que alegar suficientemente al órgano judicial los motivos por los que solicita esta medida en la comparecencia del art. 505 LECrim, razonando la concurrencia de los presupuestos y fines legales (art. 503 LECrim), y también la repercusión de la medida en el investigado, sus

circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta (art. 502.3 LECrim). Semejante deber de motivación observará el fiscal en la comparecencia para prorrogar la prisión provisional (art. 504.2 LECrim), y cuando informe por escrito en el procedimiento a favor de imponer la medida de prisión o su mantenimiento”³⁹.

6.2 La comparecencia y el auto de prisión.

El procedimiento para decretar la medida de prisión provisional está regulado en los artículos 505 y 506 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím). Como se ha mencionado en el apartado anterior, esta medida cautelar es acordada por la autoridad judicial previa solicitud del Ministerio Fiscal o de la parte acusadora, con la finalidad de mantener la imparcialidad del Juez o Tribunal.

Según el art. 505.1 LECrim *“Cuando el detenido fuere puesto a disposición del juez de instrucción o tribunal que deba conocer de la causa, éste, salvo que decretare su libertad provisional sin fianza, convocará a una audiencia en la que el Ministerio Fiscal o las partes acusadoras podrán interesar que se decrete la prisión provisional del imputado o su libertad provisional con fianza”*.

Este artículo regula el paso inicial en el procedimiento cautelar, donde se evalúa la necesidad de mantener al imputado privado de libertad mientras se lleva a cabo la instrucción del caso. La decisión de imponer la prisión provisional debe estar basada en criterios de necesidad y proporcionalidad, considerando si existen riesgos como el de fuga, el de que el investigado pueda obstaculizar la investigación, o el de que pueda cometer nuevos delitos⁴⁰.

La audiencia mencionada en el apartado anterior deberá realizarse en el menor tiempo posible, dentro de las 72 horas posteriores a la puesta a disposición del detenido ante el juez. En esta audiencia, se convocará al investigado, quien debe estar acompañado de su abogado defensor, ya sea de su elección o designado de oficio. Se solicitará que se decrete la prisión provisional del

³⁹ Fiscalía General del Estado. (2005). *Instrucción 4/2005, sobre motivación por el Ministerio Fiscal de las peticiones solicitando la medida cautelar de prisión provisional o su modificación*

⁴⁰ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., & MORENO CATENA, V. (2024). *Derecho Procesal Penal* (12ª ed., p. 338). Tirant lo Blanch.

investigado o su libertad provisional con fianza, pudiendo en la audiencia presentar las alegaciones y pruebas que consideren. El tribunal decidirá si procede prisión provisional o imposición de fianza, si ninguna de las partes solicita la medida, el juez deberá ordenar de manera inmediata la liberación del imputado que se encuentre detenido (art 505.2 y ss)

El juez o tribunal tiene la facultad de acordar, de forma provisional y urgente, una medida cautelar para asegurar el proceso penal. Entre estas medidas, se incluye la prisión provisional si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 503 de la LECrim, es decir, si existen motivos razonables que justifiquen la privación de libertad del imputado, como riesgo de fuga, de ocultación de pruebas o de cometer otros delitos. Alternativamente, puede optar por la libertad provisional con fianza, si se considera que no es necesario mantener al investigado en prisión, pero se requiere una garantía económica para asegurar su comparecencia ante el tribunal (art. 505.5)

Finalizada la audiencia, el art. 506 LECrim enuncia que las resoluciones que dicten sobre la situación del investigado se adoptan en forma de auto, aun sin ser definitivas tendrán efectos inmediatos.

El artículo 511 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece el procedimiento que debe seguirse para ejecutar el auto de prisión. El auto de prisión requiere que se expidan dos mandamientos:

1. Uno dirigido a la Policía Judicial o a otro agente judicial encargado de ejecutar la orden de prisión, garantizando la captura del investigado.
2. Otro dirigido al director del establecimiento penitenciario donde se llevará al detenido, especificando que deberá recibirlo.

Ambos mandamientos deben incluir los datos personales del investigado o encausado, la descripción del delito que da lugar al procedimiento penal, y la indicación de si la prisión debe ser con comunicación o sin comunicación (es decir, si el preso podrá recibir visitas o comunicarse con el exterior durante su tiempo en prisión preventiva).⁴¹

⁴¹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., & MORENO CATENA, V. (2024). *Derecho procesal penal* (12ª ed., p. 402). Tirant lo Blanch.

Cuando las actuaciones están sometidas a secreto, el auto de prisión debe detallar aquellos aspectos esenciales que no se incluirán en la copia a notificar, con el objetivo de proteger el propósito del secreto (art. 506.2 de la LECrim). Además, si el investigado no ha recibido el auto completo debido al secreto, tendrá derecho a recurrirlo en su totalidad una vez que se le notifique íntegramente (art. 507.2 de la LECrim).

6.3 Recursos

Como cualquier resolución adoptada por un Juez de instrucción, el auto que acuerda la medida cautelar de prisión provisional es susceptible de recurso. Así lo prevé expresamente el artículo 507.1 de la LECrim que establece que el investigado podrá ejercitar el recurso de apelación en los términos previstos en el artículo 766 de la LECrim por remisión a las normas del procedimiento abreviado, esto es, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto recurrido, mediante escrito en el que se expongan los motivos del recurso y se señalen los particulares que hayan de testimoniarse para su resolución⁴².

El recurso de apelación debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto impugnado o del auto que resuelva el recurso de reforma. Para ello, se debe redactar un escrito en el que se expongan los motivos del recurso, se identifiquen los aspectos relevantes que deban ser testimoniados y, si corresponde, se adjunten los documentos justificativos que respalden las solicitudes realizadas.

Una vez admitido el recurso, el secretario judicial dará traslado a las demás partes personadas, concediéndoles un plazo común de cinco días para que presenten por escrito las alegaciones que consideren pertinentes, señalen nuevos elementos a testimoniar y aporten los documentos que avalen sus peticiones.

Al finalizar este plazo, en un plazo de dos días, el secretario remitirá el testimonio de los aspectos señalados a la Audiencia correspondiente, la cual deberá resolver en un plazo de cinco días. En

⁴² Economist & Jurist. (s.f.). *La prisión provisional en el ordenamiento español*. Obtenido de Economist & Jurist ps://www.economistjurist.es/wp-content/uploads/sites/2/2019/11/Penal.pdf).

casos excepcionales, la Audiencia podrá solicitar las actuaciones para su revisión, siempre que no se retrase la tramitación del proceso; en estos casos, las actuaciones deberán ser devueltas al juez en un plazo máximo de tres días⁴³.

La apelación puede presentarse de manera independiente o junto con el recurso de reforma. No es obligatorio interponer primero el recurso de reforma para recurrir en apelación, según lo dispuesto en el artículo 766.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por otro lado, se puede interponer un recurso de reforma contra el auto de prisión provisional. Este recurso constituye una garantía para proteger los derechos del investigado dentro del marco de las medidas cautelares. El recurso de reforma debe presentarse ante el juez que dictó el auto de prisión provisional. Según el artículo 766.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím), es posible interponerlo de manera independiente o junto al recurso de apelación, siendo este último opcional y no condicionado a la interposición previa del primero.

El plazo para presentar el recurso es de tres días hábiles desde la notificación del auto impugnado. Este recurso debe incluir un escrito donde se desarrollen los fundamentos de la impugnación, explicando las razones por las cuales la medida adoptada podría considerarse improcedente o desproporcionada, de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad que rigen esta figura cautelar⁴⁴.

6.4 El levantamiento de la medida.

Según la LECrím, el levantamiento de la prisión provisional es el acto por el cual se pone fin a esta medida cautelar, siempre que las circunstancias que justificaron su imposición hayan desaparecido o puedan alcanzarse sus fines mediante alternativas menos restrictivas. Este procedimiento garantiza que la prisión provisional, como medida excepcional y temporal, respete los principios de proporcionalidad y necesidad.

⁴³ Ley de Enjuiciamiento Criminal. (1882). *Artículo 766.3*. BOE. Última modificación por Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre.

⁴⁴ Barrientos, J. M. (s.f.). *La prisión provisional*. Vlex. Recuperado de <https://vlex.es/vid/prision-provisional-391380862>.

6.5 La fianza como medida para evitar la prisión provisional

La fianza se establece como una medida cautelar que permite evitar la prisión provisional al investigado o acusado en un proceso penal. Se encuentra regulada en los artículos 529 y 530 LECrim, es considerada una alternativa menos gravosa que la prisión, siempre que cumpla con los fines previstos de asegurar la presencia del investigado en el juicio, evitar la reiteración delictiva o proteger el desarrollo del proceso.

El artículo 591 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) establece las formas en que puede constituirse la fianza en un proceso penal. La finalidad de este precepto es garantizar que el investigado cumpla con sus obligaciones procesales, como la comparecencia en el juicio, y asegurar la disponibilidad de recursos económicos para el pago de indemnizaciones o responsabilidades civiles en caso de condena. Este artículo proporciona un marco flexible que permite al juez o tribunal aceptar diferentes formas de fianza, siempre que estas garanticen de manera efectiva e inmediata la disponibilidad de la cantidad fijada.

El artículo señala que la fianza puede ser personal, pignoratícia, hipotecaria o constituida mediante caución. La fianza personal implica que el investigado o un tercero asume formalmente la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones, mientras que la fianza pignoratícia y la hipotecaria consisten en la entrega de bienes muebles o inmuebles como garantía. En cuanto a la caución, esta puede realizarse mediante depósito en dinero efectivo, avales bancarios o cualquier otro medio que garantice el pago, como seguros o títulos de crédito⁴⁵.

Un aspecto fundamental del artículo es la necesidad de que los avales sean solidarios, de duración indefinida y pagaderos a primer requerimiento. Esto significa que el aval debe ser directamente ejecutable sin necesidad de litigios adicionales y debe permanecer vigente durante todo el tiempo

⁴⁵ UNED. (2024). *La fianza como medida cautelar*. Recuperado de <https://derechouned.com/libro/procesal-penal/la-fianza-como-medida-cautelar>

que dure el procedimiento. Además, se otorga al juez o tribunal la facultad de evaluar si el medio de fianza propuesto cumple con los requisitos necesarios para garantizar su eficacia⁴⁶.

El propósito de este artículo es promover el uso de la fianza como una medida cautelar menos gravosa que la prisión provisional, permitiendo que el investigado mantenga su libertad mientras se asegura el cumplimiento de las finalidades procesales. Esta regulación está alineada con el principio de proporcionalidad, ya que adapta las medidas cautelares a las circunstancias concretas de cada caso.

7. LA DURACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

Según el artículo 504.1 de la LECrim, la prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo anterior y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que la duración de la prisión provisional debe ajustarse a unos plazos máximos específicos, dependiendo de la finalidad para la que se haya adoptado la medida. Si la prisión provisional se acuerda para prevenir el riesgo de fuga, la reiteración delictiva o proteger a la víctima, el plazo inicial no podrá superar un año si la pena asociada al delito es de hasta tres años de prisión. Si el delito tiene una pena superior a tres años, el plazo puede extenderse hasta dos años.

Además, en ambos casos, la ley permite una prórroga, pero solo una vez, y esta prórroga puede ser de hasta seis meses para delitos con penas de hasta tres años, o de dos años para aquellos que conlleven penas superiores a tres años (art 504).

La prórroga según la LECrim debe ser solicitada por el Ministerio Fiscal o la acusación particular y aprobada mediante un auto judicial, asegurando que se cumpla el principio de

⁴⁶ López Camacho, V. (s.f.). *De las fianzas y embargos (art. 589 – art. 614 bis LECrim)*. Recuperado de <https://victorlopezcamacho.com>

proporcionalidad. Esto garantiza que la medida cautelar no se extienda innecesariamente y que se protejan los derechos fundamentales del investigado.

La duración máxima de la prisión provisional, establecida por ley, constituye una exigencia derivada del derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Española. Su superación, sin justificación, representa una limitación desproporcionada de dicho derecho. El legislador está obligado a fijar estos plazos como garantía de mediación legislativa. Aunque estos plazos puedan ser modificados por futuras leyes, mientras estén vigentes, su cumplimiento es obligatorio, y su incumplimiento supone una vulneración de los derechos fundamentales⁴⁷

En caso de acumulación de procedimientos, el tiempo de prisión provisional no podrá estipularse por cada delito por separado⁴⁸. Los periodos de prisión provisional deben ser acumulados para evitar el fraude de ley que permitan prolongar indefinidamente una medida cautelar de carácter excepcional. La doctrina constitucional destaca que la prisión provisional no puede prolongarse más allá de los plazos máximos establecidos en el artículo 504 de la LECrim, salvo mediante una prórroga justificada y acordada judicialmente⁴⁹.

⁴⁷ Tribunal Constitucional. (2000). *Sentencia 231/2000, de 2 de octubre*. BOE.

⁴⁸ Cortes Generales. (s.f.). *Constitución Española de 1978, artículo 17*

⁴⁹ Tribunal Constitucional. (2000). *Sentencia 147/2000, de 29 de mayo*. BOE.

8. LA INDEMNIZACIÓN POR PRISIÓN PROVISIONAL INDEBIDAMENTE ACORDADA

La Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, ha establecido que la prisión preventiva indebida da derecho a indemnización en los casos de absolución por cualquier causa o de sobreseimiento libre, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional. Esta decisión se basa en la modificación del artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que elimina la mención a la “inexistencia del hecho imputado” como requisito para obtener indemnización. Aunque el Tribunal Constitucional advirtió que no existe un automatismo en la indemnización, el Supremo concluye que, en la práctica, la indemnización es prácticamente inevitable en casos de prisión preventiva injusta, salvo que no haya causado perjuicios, lo cual es poco probable. Así, en todos los casos de absolución o sobreseimiento libre, el afectado tiene derecho a ser indemnizado⁵⁰.

Analizando un caso concreto en la STS 3121/2019⁵¹ sobre la cuantía de la indemnización por prisión indebida, se condena a la Administración de Justicia a indemnizar con 3.000 euros a un hombre que estuvo 351 días en prisión provisional tras ser acusado de un delito de violación y lesiones, siendo finalmente absuelto por la Audiencia de Barcelona. Esta indemnización por prisión preventiva indebida se suma a los 6.750 euros que la Audiencia Nacional ya había reconocido por dilaciones indebidas en el proceso penal, lo que eleva la compensación total a 9.750 euros.

En cuanto a la cantidad, hay que destacar que la fianza debe calcularse teniendo en cuenta la capacidad económica del investigado, señalando el **Tribunal Constitucional en la sentencia n.º 14/2000, de 17 de enero, ECLI:ES:TC:2000:14**, que «(...) *la imposición o mantenimiento de una medida cautelar como es la fianza, "supone una restricción a la libre disponibilidad de los bienes del actor, restricción que sólo puede ser compatible con la presunción de inocencia en cuanto sea una medida cautelar razonable, en atención a las circunstancias concurrentes, para la consecución de las finalidades contempladas en el*

⁵⁰ Consejo General del Poder Judicial. (s.f.). *El Tribunal Supremo establece que toda absolución da lugar a una indemnización al perjudicado que haya sufrido prisión preventiva.*

⁵¹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/628c1b4f0d7b6a69/20191018> .

artículo 5.3 del Convenio de Roma, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 539, párrafo 2, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal»⁵².

En el caso de la condena a Daniel Alves por agresión sexual, el tribunal de la Audiencia Provincial de Barcelona destaca la reparación del daño a la víctima como un factor relevante. La defensa del acusado depositó una indemnización de 150,000 euros a favor de la denunciante desde la fase inicial de la instrucción, lo que fue considerado como una atenuante para la pena impuesta. Este pago se realizó de manera voluntaria, sin condicionantes, y fue visto como una muestra de la voluntad del acusado de reparar el daño causado, independientemente del resultado del juicio. Sin embargo, también se discute la indemnización en el contexto de la prisión provisional indebida. Aunque la indemnización se realizó de manera anticipada y voluntaria, el hecho de que el acusado haya estado privado de libertad durante el proceso podría haber influido en la percepción de la reparación del daño. La prisión provisional es una medida cautelar que debe aplicarse con criterios de necesidad y proporcionalidad. En este caso, la indemnización podría considerarse como una forma de reparar parcialmente el daño ocasionado, aunque no exime de las implicaciones legales y procesales de la condena.

Este caso subraya la importancia de la prisión provisional como medida cautelar y la posible compensación económica a las víctimas, pero también pone de manifiesto las complejidades de las decisiones judiciales en cuanto a la proporcionalidad y la reparación de los daños en situaciones tan delicadas⁵³.

⁵² Iberley. (n.d.). *Claves de la prisión provisional en España y la fianza como medida para evitarla*.

⁵³ Poder Judicial. (2023, diciembre 11). *La Audiencia de Barcelona condena al futbolista Daniel Alves por agresión sexual a 4 años y seis meses de prisión*. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

CONCLUSIONES

- I. La prisión provisional, establecida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se define como una medida cautelar excepcional que conlleva la privación temporal de libertad durante el desarrollo de un proceso penal. Su objetivo principal es asegurar la comparecencia del investigado, preservar la integridad del procedimiento judicial y prevenir la comisión de nuevos delitos. No obstante, dado que no constituye una pena, su aplicación debe alinearse estrictamente con los principios de presunción de inocencia y proporcionalidad. Desde una perspectiva crítica, resulta esencial que su implementación se reserve exclusivamente para situaciones de necesidad evidente, evitando así su uso excesivo que podría erosionar las garantías procesales básicas.

- II. Siendo una medida cautelar excepcional, debe ser utilizada de manera temporal y subsidiaria, es decir, solo cuando no existan otras opciones menos restrictivas que puedan alcanzar los mismos fines. Dado que limita un derecho fundamental como es la libertad, su adopción debe estar siempre respaldada por los principios de proporcionalidad, necesidad y una adecuada justificación judicial. Es fundamental que la prisión provisional no se convierta en una sanción anticipada, ya que su función es asegurar la efectividad del procedimiento penal sin vulnerar los derechos del investigado. En este sentido, es necesario un equilibrio que preserve tanto la eficacia de la justicia como los derechos fundamentales de las personas involucradas en el proceso. De esta forma, se evitaría el abuso de una medida tan restrictiva de la libertad.

- III. La prisión provisional, como medida cautelar, se basa en la identificación de varios riesgos que podrían justificar su aplicación en ciertos casos. El riesgo de fuga, por ejemplo, se evalúa teniendo en cuenta tanto la gravedad de la pena como el arraigo personal del investigado, buscando siempre alternativas menos restrictivas cuando sea posible. Este enfoque refleja el principio de proporcionalidad, que debe guiar el uso de la prisión provisional. El riesgo de destrucción de pruebas también es un factor

crucial, ya que implica la posibilidad de que el investigado interfiera en el proceso penal, lo cual es motivo suficiente para la adopción de esta medida.

El riesgo de reiteración delictiva es, en algunos casos, un tema polémico, pero tiene un fundamento en la prevención de futuros delitos, lo que justifica la aplicación de la prisión provisional en situaciones donde se considere que el investigado pueda volver a delinquir. Además, la protección de las víctimas, especialmente en contextos como la violencia de género, es un argumento fundamental para garantizar que no se repitan conductas dañinas que puedan poner en peligro su seguridad.

- IV. La prisión provisional, en sus diversas modalidades, refleja una intención de balancear la preservación de los derechos fundamentales del investigado con las necesidades del proceso penal. En mi opinión, esta dualidad es clave, ya que no solo se debe velar por la protección de la víctima y la correcta administración de la justicia, sino también garantizar que el derecho a la libertad de la persona no sea vulnerado innecesariamente. La modalidad comunicada, que respeta los derechos fundamentales del detenido, parece ser la menos restrictiva y, por lo tanto, debería acordarse excepcionalmente, siempre que no se presenten riesgos como la fuga o la destrucción de pruebas.

La modalidad incomunicada, aunque es una herramienta necesaria en algunos casos, debería ser considerada con mucha cautela. Este tipo de prisión solo debe aplicarse en circunstancias excepcionales y debe estar adecuadamente justificada para evitar abusos. En cuanto a la prisión atenuada, que toma en cuenta situaciones como enfermedades graves o necesidades específicas de tratamiento, se muestra como una opción prudente y humana, pues subraya que los derechos del acusado no deben ser pasados por alto, incluso cuando se trate de un proceso penal.

La existencia de recursos legales, como la apelación o la reforma del auto de prisión provisional, es esencial para garantizar el derecho de defensa. Este mecanismo de control judicial permite corregir decisiones erróneas y asegurar que se respeten los derechos del investigado. Por otro lado, el levantamiento de la prisión provisional ya sea por la desaparición de las razones que la justificaron o la existencia de medidas alternativas menos restrictivas, también representa un aspecto fundamental en el

respeto de los derechos humanos. La fianza, en este contexto, es una opción viable, que ofrece un equilibrio entre asegurar el cumplimiento de las obligaciones procesales y permitir que el investigado goce de su libertad.

BIBLIOGRAFÍA

- ASENCIO MELLADO, J. M., CALAZA LÓPEZ, S., DOIG DÍAZ, Y., FUENTES SORIANO, O., GONZALO DEL RÍO LABARTHE, RIZO GÓMEZ, M. B., LÓPEZ YAGÜES, V., OCHOA MONZÓ, V., & CUADRADO SALINAS, C. (2020). *Derecho Procesal Penal* (2a Edición, p. 326). Tirant lo Blanch.
- BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I., ETXEBERRÍA GURIDI, J. F., GÓMEZ COLOMER, J. L., & MONTERO AROCA, J. (2021). *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal* (22ª ed.). Tirant lo Blanch.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., & MORENO CATENA, V. (2019). *Derecho Procesal Penal* (9.ª ed., p. 338). Tirant lo Blanch.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., & MORENO CATENA, V. (2021). *Derecho Procesal Penal* 10a Edición (p. 343). Tirant lo Blanch.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., & MORENO CATENA, V. (2024). *Derecho Procesal Penal* (12ª ed., p. 402). Tirant lo Blanch.
- GIMENO SENDRA, V. (2015). *Manual de Derecho Procesal Penal* (p. 445). Madrid.
- HERNÁNDEZ GÓMEZ, I. (2011-2012). “Prisión provisional y garantías”. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, núm. 16-17, p. 64.
- HERNÁNDEZ GÓMEZ, I. (2011-2012). *Prisión Provisional y Garantías*, nº 16/17, p. 75.
- LÓPEZ LÓPEZ, E. (2003). “La nueva prisión provisional”. *Revista galega de administración pública*, núm. 34, p. 17.
- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. (n.d.). *Derecho procesal penal* (3ª Edición, p. 236). Tecnos.
- MUÑOZ CONDE, F., & GARCÍA ARÁN, M. (2022). *Derecho Penal: Parte General* (11ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- RIFÁ SOLER, J., & RICHARD GONZÁLEZ, M. (2006). *Derecho procesal penal* (p. 225).

WEBGRAFÍA

- Barrientos, J. M. (s.f.). *La prisión provisional*. Vlex. Recuperado de <https://vlex.es/vid/prision-provisional-391380862>
- Iberley. (n.d.). *Claves de la prisión provisional en España y la fianza como medida para evitarla*. Recuperado de <https://www.iberley.es/revista/claves-prision-provisional-espana-y-fianza-como-medida-evitarla-1009>
- López Camacho, V. (s.f.). *De las fianzas y embargos (art. 589 – art. 614 bis LECrim)*. Recuperado de <https://victorlopezcamacho.com>
- Poder Judicial. (2023, diciembre 11). *La Audiencia de Barcelona condena al futbolista Daniel Alves por agresión sexual a 4 años y seis meses de prisión*. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Cataluna/Noticias-Judiciales-TSJ-Cataluna/La-Audiencia-de-Barcelona-condena-al-futbolista-Daniel-Alves-por-agresion-sexual-a-4-anos-y-seis-meses-de-prision>
- STS 3121/2019. Recuperado de <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/628c1b4f0d7b6a69/20191018>
- UNED. (2024). *La fianza como medida cautelar*. Recuperado de <https://derechouned.com/libro/procesal-penal/la-fianza-como-medida-cautelar>

LEGISLACIÓN

- Fiscalía General del Estado. (2006). Consulta 2/2006, 10 de julio, sobre la prisión preventiva acordada en supuestos de malos tratos del artículo 153 del Código Penal. Límite de su duración (Referencia: https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-Q-2006-00002.pdf).
- Ley de Enjuiciamiento Criminal. (1882). Artículo 503. BOE. Última modificación por Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre. (Referencia: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-19748>).
- Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre. De reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. Exposición de Motivos, Apartado II (Referencia: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-19748>).
- Convenio Europeo de Derechos Humanos. (1950). Artículo 5: Derecho a la libertad y a la seguridad. Estrasburgo: Consejo de Europa. (Referencia: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010#:~:text=Artículo%205.&text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a,dic tada%20por%20un%20tribunal%20competente>).
- BOE núm. 257, de 27 de octubre de 2003 (Referencia: <https://www.boe.es/boe/dias/2003/10/27/pdfs/A38241-38246.pdf>).
- BOE núm. 101, de 28 de abril de 2015.(Referencia: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/04/27/5/dof/spa/pdf>).
- BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015. (Referencia: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/06/pdfs/BOE-A-2015-10727.pdf>).

JURISPRUDENCIA

- Fiscalía General del Estado. (2005). Instrucción 4/2005, sobre motivación por el Ministerio Fiscal de las peticiones solicitando la medida cautelar de prisión provisional o su modificación.
- STS 150/1989, de 25 de septiembre.
- STS 3121/2019.
- STC 19/1999, de 22 de febrero, FJ 5.
- STC 44/1997, de 10 de marzo.
- STC 62/2005, de 14 de marzo, FJ 4.
- El Tribunal Constitucional en la sentencia n.º 14/2000, de 17 de enero, ECLI:ES:TC:2000:14.
- Recurso de amparo 517/1987.