



**PRISIÓN PROVISIONAL: ¿Excepción o regla?**

**LYDIA CARNERO FERNÁNDEZ**

**ADE Y DERECHO**

**TUTORA: MARGARITA BONET ESTEVA**

**FECHA: 7-5-2019**

## RESUMEN

La aplicación de la prisión provisional como medida cautelar en el proceso penal, ha estado prevista en el ordenamiento jurídico español desde antes de la promulgación de la Constitución Española de 1978. Sin embargo, esta medida nunca había generado una repercusión social de tal magnitud como en la actualidad, y todo ello, a raíz de una serie de acontecimientos con gran trascendencia mediática que han propiciado un debate público y han hecho visible la problemática existente en torno a esta institución jurídica que, inevitablemente, debe llevar aparejada una reflexión en este sentido.

En el presente trabajo se ofrece una visión detallada de la regulación positiva de la prisión provisional en España, así como un breve repaso de los antecedentes más relevantes en la materia que pueden ayudarnos a entender la situación actual. A partir de aquí, y con ayuda de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se realiza un análisis crítico de diversos aspectos de la medida que nos va a permitir corroborar el uso abusivo y extensivo de la misma en pleno siglo XXI, en un Estado Social, Democrático y de Derecho como España, donde una situación excepcional, por cuanto afecta al derecho a la libertad y a la presunción de inocencia de un sujeto, acaba erigiéndose como regla general.

**Palabras clave:** *prisión provisional, medida cautelar, excepcionalidad.*

## ABSTRACT

The application of pre-trial detention as a preventive measure in criminal proceedings has been envisaged in the Spanish legal system since before the Spanish Constitution of 1978. Nevertheless, due to a series of events that have received widespread media exposure, this measure caused a tremendous social impact currently. The aforementioned exposure has brought about a public debate and brought to light the existing problem regarding this legal institution that must surely lead to a thorough observation of the matter.

This thesis consists of a detailed overview of pre-trial detention regulation in Spain, along with a brief review of the most important records on this matter that can help us to understand the current situation. Henceforth, with the assistance of the Constitutional Court jurisprudence, we carried out a critical analysis of various aspects of the matter that enable us to verify the abusive and excessive use of this issue in a social, democratic and law abiding country like Spain in the 21st century, where an exceptional circumstance, that can affect the right to liberty and the presumption of innocence of an individual, ends up becoming a general rule.

**Keywords:** *pre-trial detention, preventive measure, exceptional.*

*“La prisión provisional se sitúa entre los deberes estatales de perseguir eficazmente el delito y asegurar el ámbito de libertad del ciudadano” – STC 41/1982, de 2 de julio, FJ 2 –*

## INDICE

<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>6</b>
<b>1. INTRODUCCION .....</b>	<b>7</b>
1.1 Objetivos.....	7
1.2 Justificación .....	7
1.3 Estructura y metodología.....	9
<b>2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRISION PROVISIONAL.....</b>	<b>11</b>
2.1 Principales hitos y reformas en materia de prisión provisional .....	11
2.2 La Reforma de la prisión provisional en la Ley Orgánica 13/2003 .....	16
2.2.1 <i>La STC 47/2000, de 17 de febrero</i> .....	16
2.2.2 <i>El Pacto de Estado para la reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001</i> .....	17
2.2.3 <i>La Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre</i> .....	18
<b>3. REGULACION DE LA PRISION PROVISIONAL.....</b>	<b>20</b>
3.1 Concepto y naturaleza jurídica .....	20
3.2 Caracteres y principios informadores.....	21
3.3 Presupuestos y fines .....	24
3.3.1 <i>Presupuestos generales de la prisión provisional</i> .....	24
3.3.2 <i>Presupuestos específicos de la prisión provisional</i> .....	25
3.4 Plazos y duración .....	28
3.5 Procedimiento .....	31
3.5.1 <i>Competencia</i> .....	31
3.5.2 <i>Comparecencia y auto de prisión</i> .....	32
3.5.3 <i>Recursos</i> .....	33
3.5.4 <i>Fin de la medida</i> .....	34

3.6 Modalidades.....	35
3.6.1 Régimen ordinario: prisión provisional comunicada.....	35
3.6.2 Régimen extraordinario: prisión provisional incomunicada.....	35
3.6.3 Prisión provisional atenuada .....	36
<b>4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>37</b>
4.1 Introducción.....	37
4.2 El presupuesto general de la prisión provisional (art. 503.1.2º LECrim): existencia de indicios racionales.....	38
4.3 Los fines de la prisión provisional (art. 503.1.3º LECrim): sustracción de la acción de la Administración de Justicia, obstrucción de la instrucción penal y reiteración delictiva .....	39
4.4 Caracteres y principios informadores: el principio de proporcionalidad y la exigencia de una resolución judicial motivada .....	44
<b>5. ANALISIS MULTIDISCIPLINAR .....</b>	<b>49</b>
5.1 Aproximación estadística a la prisión preventiva .....	49
5.2 La relación entre la duración excesiva y el resarcimiento al preso en caso de no culpabilidad .....	52
5.3 Los problemas entre la duración excesiva y el tratamiento penitenciario .....	54
<b>6. RECAPITULACIÓN DE CONCLUSIONES Y PROPUESTAS .....</b>	<b>56</b>
<b>7. BIBLIOGRAFIA Y OTRAS FUENTES EMPLEADAS .....</b>	<b>60</b>
7.1 Bibliografía .....	60
7.2 Jurisprudencia .....	62
7.3 Legislación.....	63
7.4 Otros materiales de interés .....	64

## **ABREVIATURAS**

**Art./Arts.** – Artículo/Artículos

**CE** – Constitución Española

**CP** – Código Penal

**FJ** – Fundamento Jurídico

**INE** – Instituto Nacional de Estadística

**LECrim** - Ley de Enjuiciamiento Criminal

**LO** – Ley Orgánica

**LOPJ** – Ley Orgánica del Poder Judicial

**STC** – Sentencia del Tribunal Constitucional

**STS** – Sentencia del Tribunal Supremo

**TC** – Tribunal Constitucional

**TEDH** – Tribunal Europeo de Derechos Humanos

**TS** – Tribunal Supremo

# 1. INTRODUCCION

## 1.1 Objetivos

El presente Trabajo de Final de Grado ha sido realizado con el propósito de cumplir con una serie de objetivos que me dispongo a presentar a continuación:

- Profundizar en el conocimiento de la figura jurídica de la prisión provisional, detallando los antecedentes históricos más relevantes en la materia, así como, el marco normativo actual que regula esta institución en España.
- Examinar la evolución de la jurisprudencia constitucional, haciendo énfasis en lo relativo a la interpretación de los caracteres y los fines legítimos perseguidos con la imposición de la medida.
- Analizar la problemática de la medida de una forma crítica, ya que, debido a la polémica actual en torno a su aplicación práctica por parte de los órganos judiciales, se erige como regla general en el proceso penal.
- Ofrecer recomendaciones y posibles medidas alternativas que comporten una menor transgresión, en lo que a derechos fundamentales se refiere, entorno a la figura de la prisión provisional como medida cautelar.

## 1.2 Justificación

De acuerdo con HERNÁNDEZ GÓMEZ<sup>1</sup>, de todas las resoluciones que pueden ser dictadas a lo largo de un proceso penal, el auto que decreta la prisión provisional como medida cautelar, se presenta como la injerencia más grave en la esfera privada de un sujeto que todavía goza del derecho a la presunción de inocencia, al verse afectado, de forma directa, su derecho fundamental a la libertad consagrado en el art. 17 de la CE.

---

<sup>1</sup> HERNÁNDEZ GÓMEZ, I. 2011-2012. “Prisión provisional y garantías”. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas. Nº 16-17. Pág. 42.

Desde un punto de vista teórico, se define como una medida cautelar de naturaleza personal, excepcional, provisional e instrumental, con miras a asegurar, por un lado, la presencia del imputado durante el desarrollo del proceso, y, por otro lado, el cumplimiento de la eventual pena privativa de libertad que pudiera imponerse. Sin embargo, en la práctica, su empleo por parte de los Jueces y/o Tribunales acaba desbordando los límites previstos respecto de la misma, extralimitándose de sus funciones puramente procesales y convirtiéndose en un instrumento más de política criminal por parte del poder judicial, e incluso del poder legislativo, al dotarla de un contenido de prevención general y especial propio de una pena privativa de libertad<sup>2</sup>.

En la actualidad, se ha generado un notable debate social en torno a la prisión provisional a raíz de su aplicación en diversos casos mediáticos de gran repercusión, que, inevitablemente, ha llevado a situarla en las portadas de los principales medios de comunicación y a ser objeto de opinión diaria entre los ciudadanos, ya sea por exceso o por defecto en cuanto a su uso. En este sentido, destacaría el caso de La Manada, los presos preventivos del 1 de Octubre, el caso Alsasua, así como otras situaciones excesivamente abusivas como, el caso Rosell (22 meses en prisión provisional para finalmente ser absuelto) o el del ex número dos del PP madrileño y presunto líder de la trama Púnica, Francisco Granados (2 años y medio en prisión preventiva). Por otro lado, al contrario de lo que sucedía en los casos anteriores, debo destacar el asunto de Iñaki Urdangarín, imputado en el caso Nóos, en el que finalmente no se acordó la prisión preventiva aun existiendo sentencia condenatoria al respecto.

A raíz de todos estos casos me cuestioné lo siguiente: ¿Por qué unos sí merecen prisión preventiva y otros no? ¿Es realmente objetiva esta decisión? Esta situación suscitó en mí un gran interés que acabó patentado en el presente trabajo, con el que pretendo analizar el uso de esta medida e identificar posibles desviaciones en cuanto a su aplicación. Asimismo, reseñaré algunas medidas alternativas, contempladas de igual forma en nuestro ordenamiento procesal penal, que, siendo menos restrictivas, en cuanto a derechos fundamentales se refiere, cumplen el mismo fin que se pretende con la aplicación de la medida de prisión provisional.

A raíz de este análisis crítico, pretendo hacer visible el uso abusivo y arbitrario que rige hoy en día en el empleo de la prisión preventiva en nuestro país. Según cifras oficiales de la Institución Penitenciaria<sup>3</sup>, a diciembre de 2018, la población reclusa en España ascendía a 58.883, de los cuales, un 15'63% eran presos preventivos, por debajo de la media europea que, en 2016, se

---

<sup>2</sup> HERNÁNDEZ GÓMEZ, I. 2011-2012. “Prisión provisional y garantías”. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas. Nº 16-17. Pág. 43.

<sup>3</sup> <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html>. Consulta: 12 de enero de 2019.



situaba en torno al 21'4%<sup>4</sup>. En la misma línea, el Informe SPACE 2018<sup>5</sup> presentado por el Consejo de Europa, situó la tasa de reclusos en España (sin incluir a Cataluña que tiene transferidas las competencias en materia de prisiones) en 129 presos por cada 100.000 habitantes, superior a la media europea de 117 internos por cada 100.000 habitantes. No obstante, estos datos contrastan de forma sorprendente con la tasa de criminalidad<sup>6</sup>. Según *Eurostat*<sup>7</sup>, España está entre los países europeos en los que menos asesinatos, agresiones y robos se cometen<sup>8</sup>, pero en cambio, el número de reclusos se sitúa por encima de la media europea, y ello debido a los cambios impuestos en el CP con penas cada vez más duras<sup>9</sup>.

### 1.3 Estructura y metodología

La estructura del presente documento se desglosa en seis apartados, el contenido de los cuales será presentado brevemente a continuación.

El trabajo se inicia en el apartado 2, en el que se realizará una breve exposición de los antecedentes normativos más relevantes, en torno a la figura jurídica objeto de estudio, que han tenido lugar a lo largo de la historia jurídico-penal española. A continuación, destinaré el apartado 3 íntegro, a exponer la regulación actual de la prisión provisional en España. En este apartado, comentaré los aspectos más destacados, como son sus presupuestos, los fines concretos, los plazos y la duración de la medida, el procedimiento a seguir para su adopción, así como las distintas modalidades existentes de la misma.

---

<sup>4</sup> Informe SPACE I 2016. Universidad de Lausanne. Consejo de Europa. Recurso online: [http://wp.unil.ch/space/files/2018/03/SPACE-I-2016-Executive-Summary\\_E\\_180315.pdf](http://wp.unil.ch/space/files/2018/03/SPACE-I-2016-Executive-Summary_E_180315.pdf). Consulta: 12 de enero de 2019. Véase también ALCUTÉN, J. “España es uno de los países europeos que menos aplica la prisión provisional”. 26 de febrero de 2019. Artículo publicado en 20 minutos – Últimas noticias. Recurso online: <https://www.20minutos.es/noticia/3557284/0/espana-menos-tasa-prision-preventiva-europa/>. Consulta: 1 de marzo de 2019.

<sup>5</sup> Informe elaborado por la Universidad de Lausanne, que recoge las estadísticas penitenciarias y penales de los 47 Estados Miembros a fecha 31 de enero de 2018. Recurso online: [http://wp.unil.ch/space/files/2019/04/FinalReportSPACEI2018\\_190402.pdf](http://wp.unil.ch/space/files/2019/04/FinalReportSPACEI2018_190402.pdf). Consulta: 12 de enero de 2019.

<sup>6</sup> A este respecto, consultar DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. 2007. “La política criminal en la encrucijada”. Buenos Aires. Editorial b de f.

<sup>7</sup> <https://ec.europa.eu/eurostat/web/crime/comparisons>. Consulta: 12 de enero de 2019. También puede interesar SÁNCHEZ, R y ORDAZ, A. 10 de agosto de 2018. “Por qué el discurso de Ciudadanos es alarmista: España está entre los países más seguros de Europa”. Artículo publicado en Eldiario.es. Recurso online: [https://www.eldiario.es/sociedad/discurso-Ciudadanos-alarmista-Espana-Europa\\_0\\_802120289.html](https://www.eldiario.es/sociedad/discurso-Ciudadanos-alarmista-Espana-Europa_0_802120289.html). Consulta: 12 de enero de 2019.

<sup>8</sup> Frente a la tasa de 48 delitos por cada 1.000 habitantes en España, en Alemania sube hasta los 75, en Dinamarca 78 y en Suecia hasta 148 delitos.

<sup>9</sup> GUERRA PÉREZ, C. 2010. “La decisión judicial de prisión preventiva”. Análisis jurídico y criminológico. Valencia: Tirant lo Blanch. Págs. 29-31.

Siguiendo esta línea, incluiré un epígrafe, en concreto, el apartado 4, en el que recopilaré la jurisprudencia más relevante del TC relativa a la interpretación de la prisión provisional, observando su evolución a lo largo de los años. Tanto en el apartado 3 como en el apartado 4, incluiré reflexiones acerca de algunos aspectos a raíz que vayan siendo presentados durante la exposición.

Posteriormente, en el apartado 5, realizaré un análisis multidisciplinar con el objetivo de propiciar una reflexión desde otra perspectiva, aportando datos, más allá de lo estrictamente normativo, que nos ayuden a identificar si nos encontramos ante una medida de carácter realmente excepcional, o bien, si la misma se viene aplicando como regla general por parte de los Tribunales. Por último, finalizaré el trabajo con una recopilación de las conclusiones más destacadas a lo largo del documento, y una serie de propuestas que considero que nos harán reflexionar debido a la trascendencia actual del asunto, entre las que destacaré algunas medidas alternativas que podrían contribuir a solventar la situación.

Para llevar a cabo todo lo comentado anteriormente, analizaré la literatura existente sobre el tema propuesto, ya sean, manuales legales, artículos científicos o especializados, monografías, *reviews*, así como, jurisprudencia de diferentes tribunales.

## 2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRISION PROVISIONAL

### 2.1 Principales hitos y reformas en materia de prisión provisional

Antes de entrar en materia, es necesario conocer los hitos más destacados relativos a la figura jurídica objeto de análisis en el presente trabajo. Con este objetivo, me dispongo a presentar, a grandes rasgos, la evolución histórica de la prisión provisional, a fin de facilitar la comprensión de la situación actual de esta institución.

Parece que los inicios de la prisión se remontan a la época romana, asimilándose con la figura de la *vincula*<sup>10</sup>, empleada como forma de custodiar al reo mientras no se daba cumplimiento efectivo a la condena que le correspondiese, o bien, como propia ejecución de la pena para casos muy concretos relativos a deudas públicas, estableciéndose, ya en aquél entonces, con una finalidad esencialmente preventiva. En esta misma línea, ya se configuró como un instrumento de última ratio, debido a la existencia de otras medidas por las que podía ser substituida, admitiéndose finalmente en aquella época, exclusivamente para aquellos casos de delitos que eran confesados<sup>11</sup>.

Ya entrada la época medieval, la idea cambió, y la prisión provisional se configuró como la regla general<sup>12</sup>. Su adopción se entendía como un presupuesto necesario de cualquier investigación, de forma que se pudiese disponer del sujeto investigado en cualquier momento del procedimiento, torturándolo, para finalmente obtener una confesión de éste (todavía no se reconocía la presunción de inocencia). Este sistema inquisitivo, encuentra diversas manifestaciones en nuestro ordenamiento a través de Las Siete Partidas<sup>13</sup> y la Novísima Recopilación de las Leyes de España<sup>14</sup>.

Posteriormente, en la época de la Ilustración<sup>15</sup>, se consigue el reconocimiento de los principios de presunción de inocencia y de libertad del imputado, configurándose el famoso imperativo: *nulla poena, nulla culpa sine iudicio*.

---

<sup>10</sup> Deriva del verbo *vincere* (atar, unir), y se refiere al lugar en el que encadenaban a los sujetos en estado de privación de libertad.

<sup>11</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P. 2004. “*La prisión provisional*”. Navarra: Monografías Aranzadi. Pág. 38.

<sup>12</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P. 2004. “*La prisión provisional*”. Navarra: Monografías Aranzadi. Pág. 38.

<sup>13</sup> Figura normativa redactada durante el reinado de Alfonso X (segunda mitad del siglo XIII), con el objetivo de uniformar jurídicamente el Reino. Destaca la Partida Séptima, compuesta por 33 Títulos, de los cuales el Título 29 se refiere a la prisión provisional “De cómo deben ser recaudados y guardados los presos”.

<sup>14</sup> Título 35, Libro 5º y Título 38, Libro 12º.

<sup>15</sup> Para exponer esta época me baso en GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P. 2004. “*La prisión provisional*”. Navarra: Monografías Aranzadi. Pág. 39.

De esta forma, se da inicio al nacimiento del Derecho penal moderno, donde la prisión preventiva fue aceptada por el pensamiento liberal clásico en aquellos casos en que la misma fuese estrictamente necesaria, rechazando cualquier tipo de exceso en su aplicación. Estos principios acabaron plasmándose en la CE de 1812 y también en las de 1869 y 1876<sup>16</sup>, en las que se fijaron los requisitos que debían existir para poder adoptar la prisión, así como los Jueces que debían acordarla y efectuarla, que posteriormente inspiraron la regulación contenida en las Leyes de Enjuiciamiento Criminal españolas, en concreto, la de 1872, 1879, y 1882, aún vigente a día de hoy<sup>17</sup>. En este sentido, hacer especial mención también de las Constituciones de 1837 y 1845, en las que se introduce un marco inspirado en el principio de legalidad, según el cual: *“no puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningún español, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban”*<sup>18</sup>; situación que se mantuvo en las Constituciones españolas posteriores de 1869 (arts. 3, 4, 5 y 6), 1876 (arts. 4, 5, 6 y 9), 1931 (arts. 29 y 31) y 1978 (arts. 17 y 18).

No obstante, debemos recordar el paréntesis vivido con el régimen franquista, en el que la libertad del individuo ya no era un derecho del mismo, sino que el interés colectivo ocupaba una posición predominante por encima de ésta<sup>19</sup>. En aquella época, la prisión provisional se configuró como una medida necesaria para la defensa y seguridad de la sociedad, que debía adoptarse siempre en aquellos casos que causasen una grave alarma pública y social, suprimiéndose sus plazos máximos y ampliándose, a su vez, los supuestos en que procedía decretar su adopción. La medida se utilizó como mecanismo para legitimar la privación de libertad de aquéllos que expresaban sus ideologías o convicciones políticas contrarias al régimen fascista de Franco. Asimismo, también se aplicó con la finalidad de paliar la alarma social que pudiera crearse en la sociedad. En consecuencia, la excepcionalidad que se le había reconocido a la prisión provisional anteriormente al régimen se diluyó por completo y se configuró como práctica habitual. Por ello, diversos autores, afirman que, *“la ideología política que subyace en un determinado ordenamiento jurídico se refleja en la prisión provisional más que en ninguna otra institución jurídica [...]”*<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> En las Constituciones de 1869 y 1876, se introducen las 72 horas de plazo máximo de la detención.

<sup>17</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P. 2004. *“La prisión provisional”*. Navarra: Monografías Aranzadi. Pág. 39.

<sup>18</sup> Título Primero “De los españoles”, art. 7 de las Constituciones de 1837 y 1845.

<sup>19</sup> Para exponer esta época me baso en ALONSO FERNÁNDEZ, J.A. 2017. *“Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España”*. Barcelona: Tesis de la Escuela de Doctorado en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas de la Universidad Internacional de Cataluña. Págs. 137-138.

<sup>20</sup> Véase ODOÑO SANGUINÉ. 2003. *“Prisión provisional y derechos fundamentales”*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 1ª edición, Colección Monografías. Págs. 28-31, o, MORENO CATENA, V. 2015. *“Derecho Procesal Penal”*. Valencia: Tirant lo Blanch. 7ª edición. Pág. 276.

Tras el periodo franquista, en España se promulgó la Constitución de 1978, vigente en la actualidad, que dedicó a esta materia su art. 17. Con la instauración de la democracia, se pensó que la prisión provisional sufriría un cambio sustancial y dejaría de ser una “pena anticipada”; pero no fue así, sino que se utilizó esta figura en base a parámetros previstos por la ley, referidos a la alarma social, a los antecedentes del imputado e incluso, relacionados con la frecuencia en la que se cometieran delitos similares en un determinado territorio<sup>21</sup>. Todo ello, reflejaba una gran connotación punitiva del Estado<sup>22</sup>.

Al margen de esta situación, no debemos olvidarnos de la LECrim que, pese a estar vigente desde 1882, a lo largo del siglo XX, su regulación inicial ha sufrido distintas reformas de menor o mayor importancia. Sin embargo, en lo relativo a los presupuestos de adopción de la medida (aspecto principal que regula esta ley), permaneció intacto hasta 1980, año a partir del cual este aspecto fue modificado hasta tres veces, tal y como veremos a continuación.

La primera de estas reformas, operada a través de la Ley 16/1980, de 22 de abril, sobre modificación de los arts. 503, 504 y 505 de la LECrim en materia de prisión provisional<sup>23</sup>, estuvo marcada por el momento político-social que se vivió en España por aquél entonces<sup>24</sup>. Esta reforma vino a configurar la prisión provisional como una medida de adopción prácticamente automática y obligatoria, ampliando los supuestos en que podía ser decretada, en base a fines alejados de su naturaleza cautelar. Sus aspectos esenciales fueron:

1. La modificación del límite penológico para poder decretar la prisión provisional, pasando de ser una pena superior a seis años de prisión, a ser suficiente una pena superior a seis meses. Además, en algunos casos podía ser incluso inferior, pudiendo adoptarse en delitos que tuvieran señalada una pena de entre uno y seis meses, siempre y cuando el caso hubiese generado alarma social.
2. La introducción de la “alarma social” como fin para poder decretar la prisión provisional, aún y cuando la pena señalada para el delito en concreto fuese inferior a seis meses.

---

<sup>21</sup> ALONSO FERNÁNDEZ, J.A. 2017. “*Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España*”. Barcelona: Tesis de la Escuela de Doctorado en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas de la Universidad Internacional de Cataluña. Pág. 156.

<sup>22</sup> CID MOLINÉ, J. 2002. “*El sistema penitenciario en España*”. Jueces para la democracia. Nº 45. Pág. 15.

<sup>23</sup> Para exponer esta etapa me baso en MORENO CATENA, V. 1981. “*En torno a la prisión provisional. Análisis de la Ley de 22 de abril de 1980*”. Madrid: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. Nº 4. Págs. 652 y ss.

<sup>24</sup> Protagonizado por la amnistía y el indulto general de un gran número de presos que provocaron un incremento de la inseguridad ciudadana; sentimiento que se plasmó en un ambiente de alarma social que se pretendió mitigar, por parte del Gobierno, a través de esta medida.

3. El establecimiento de un límite máximo para la duración de la medida, fijándolo en la mitad de la pena que pudiera imponerse por el delito imputado.
4. La incorporación, de forma expresa, de la modalidad de prisión provisional atenuada en caso de enfermedad del investigado, siempre y cuando su ingreso en prisión conllevara un grave peligro para el sujeto y su salud.

Con la reforma, el Gobierno pretendía dar una respuesta rápida a la inseguridad ciudadana generada por el incremento delictivo; hecho que se resolvió con un gran incremento de los presos, de los cuales, prácticamente la mitad de ellos, eran presos preventivos. Esta modificación de los arts. 503 y 504, supuso un retroceso en el camino tendente a configurar una medida cautelar de naturaleza excepcional basada en fines constitucionalmente legítimos<sup>25</sup>.

Esta situación claramente insostenible a largo plazo, desembocó en una segunda reforma, operada a través de la LO 7/1983, de 23 de abril, de reforma de los arts. 503 y 504 de la LECrim<sup>26</sup> o “Reforma Ledesma”, propiciada por el cambio de Gobierno. Esta reforma vino a establecer una regulación en la que, el derecho a la libertad individual debía primar sobre el interés colectivo relativo a la seguridad ciudadana, perfilando una naturaleza más garantista y acorde a su finalidad cautelar. Sin embargo, se mantuvieron elementos introducidos por la anterior reforma de 1980, como la valoración de la “alarma” causada por el delito y la “frecuencia” con la que se cometían hechos similares, para proceder a adoptar la medida en cuestión. A través de esta nueva reforma, se modificaron los siguientes aspectos<sup>27</sup>:

1. La modificación del límite penológico señalado al delito imputado para poder decretar la medida de prisión provisional, que pasó de ser una pena superior a seis meses, a una pena superior a seis años de prisión. Además, para el caso en que la pena fuera igual a prisión menor (de seis meses y un día a seis años) ésta era eludible mediante fianza.

---

<sup>25</sup> ALONSO FERNÁNDEZ, J.A. 2017. *“Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España”*. Barcelona: Tesis de la Escuela de Doctorado en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas de la Universidad Internacional de Cataluña. Pág. 180.

<sup>26</sup> El Gobierno socialista siguió las Recomendaciones del Consejo de Europa, en concreto, la de 27 de junio de 1980, que acabó provocando una excarcelación masiva de presos preventivos, generando de nuevo una situación de inseguridad ciudadana.

<sup>27</sup> ALONSO FERNÁNDEZ, J.A. 2017. *“Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España”*. Barcelona: Tesis de la Escuela de Doctorado en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas de la Universidad Internacional de Cataluña. Págs. 181-184.

2. Establecimiento de una duración máxima de la prisión provisional, en cumplimiento del art. 17.4 de la CE. Este límite máximo se fijó en seis meses, si el delito tenía señalada una pena igual o inferior a prisión menor (de seis meses y un día a seis años), o, dieciocho meses para el resto de casos. Sin embargo, podía ampliarse hasta treinta meses<sup>28</sup> o incluso hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en el supuesto de sentencia recurrida.

A pesar de su aparente éxito, en cuanto a derechos fundamentales se refiere, su vigencia fue realmente breve debido a la gran inseguridad ciudadana que se generó, siendo reformada por el mismo Gobierno que adoptó la anterior, a través de la LO 10/1984, de 26 de diciembre, por la que se modifican los arts. 503, 504 y primer párrafo del 529 de la LECrim, conocida como “Contrarreforma Ledesma”, la cual nos condujo de nuevo a la situación de 1980. Esta regulación de la prisión provisional fue la que tuvo más continuidad en nuestro país. Con ella, se introdujo cierta discrecionalidad y margen de apreciación por parte del Juez que debía decretarla, junto con la inclusión de elementos valorativos que permitían desligar su adopción según la pena señalada al delito que le era imputado. Los aspectos más destacados fueron<sup>29</sup>:

1. La modificación del límite penológico mínimo para poder decretar la prisión provisional, disminuyéndolo de nuevo. Con la nueva ley, podía ser superior a prisión menor (superior a seis años), igual (de seis meses y un día a seis años) o incluso inferior (de un mes y un día a seis meses de prisión). Es decir, nos encontramos de nuevo en la situación de 1980.
2. El aumento del límite de duración máxima de la prisión provisional, que podía ser de tres meses, si el delito tenía asignada pena de arresto mayor (prisión de un mes y un día a seis meses), de un año, si el delito tenía asignada pena igual a prisión menor (con posible prórroga por dos años), o bien, dos años, si la pena señalada era superior a prisión menor (con posible prórroga hasta cuatro años). En caso de sentencia recurrida, la duración máxima se fijó hasta la mitad de la pena impuesta, igual que en 1983.

---

<sup>28</sup> Redacción del nuevo art. 504: “[...] El Juez o Tribunal podrá ordenar excepcionalmente la prolongación de la prisión provisional hasta el límite de treinta meses, cuando el delito hubiere afectado gravemente a intereses colectivos, o cuando hubiere producido graves consecuencias en el ámbito nacional, o cuando se hubiere cometido fuera de éste, o bien, la instrucción de la causa fuera de extraordinaria complejidad.”

<sup>29</sup> ALONSO FERNÁNDEZ, J.A. 2017. “Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España”. Barcelona: Tesis de la Escuela de Doctorado en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas de la Universidad Internacional de Cataluña. Págs. 184-192.

Al margen de estas reformas, mediante la Ley del Jurado (LO 5/1995, de 22 de mayo, modificada por LO 8/1995, de 16 de noviembre), se modificó de nuevo el régimen jurídico de esta figura, a través de la regulación del procedimiento a seguir para su adopción, basándose en el principio acusatorio y de contradicción. Así, se introdujo la exigencia de instancia de parte acusadora como presupuesto necesario para su adopción (principio acusatorio), junto con la convocatoria y celebración de una comparecencia (principio de contradicción), que hacía obligatoria esa solicitud previa al auto decretando la prisión<sup>30</sup>.

Esta fue la regulación vigente hasta el año 2003, en el que se promulgaron dos nuevas leyes con el objeto de reformar la LECrim en materia de prisión provisional. Para el estudio de ambas, he reservado el siguiente epígrafe.

## **2.2 La Reforma de la prisión provisional en la Ley Orgánica 13/2003**

### *2.2.1 La STC 47/2000, de 17 de febrero*

La STC 47/2000, de 17 de febrero, forzó la ya ineludible reforma en este ámbito. Para un mejor entendimiento de la situación, me dispongo a presentar los antecedentes del caso concreto que trató la sentencia, de forma breve<sup>31</sup>. El recurrente alegaba vulneración de los arts. 17 y 24 de la CE por entender que, tanto la resolución del Juez de Instrucción como la de la Audiencia en apelación, carecían de motivación suficiente para decretar la prisión provisional. El demandante de amparo consideraba que en ellas no se tenían en cuenta sus circunstancias personales, y que, además, no existía ni riesgo de fuga ni peligro de ocultación de pruebas.

El TC en base a los arts. 503 y 504 de la LECrim reconoció que: “[...] *prima facie* la Ley ni exige la presencia de un fin constitucionalmente legítimo para acordar tal medida, ni determina cuáles son los fines constitucionalmente legítimos que permiten acordarla ni, por lo tanto, exige que éstos se expresen en la resolución que la acuerda. Quizás bastaría esa insuficiencia de la Ley para entender vulnerado por ella el art. 17 CE [...]”<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> ALONSO FERNÁNDEZ, J.A. 2017. “*Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España*”. Barcelona: Tesis de la Escuela de Doctorado en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas de la Universidad Internacional de Cataluña. Págs. 152-155.

<sup>31</sup> Para ello me baso en GUERRA PÉREZ, C. 2010. “*La decisión judicial de prisión preventiva. Análisis jurídico y criminológico*”. Valencia: Tirant lo Blanch. Págs. 95-99.

<sup>32</sup> STC 47/2000, de 17 de febrero (FJ 3).



En relación al caso concreto, el TC concluyó que, desde la perspectiva del art. 24.1 de la CE, las resoluciones ni carecían de motivación ni eran arbitrarias. Ahora bien, cuestión distinta era el hecho de que la motivación expresada en ellas fuese suficiente para acordar la prisión provisional. A este respecto, consideró que “*no sólo no se conectó la prisión acordada [...] a alguna de las finalidades que la legitiman, sino que tampoco se llevó a cabo análisis alguno de las circunstancias personales del recurrente [...]*”<sup>33</sup>, y, por lo tanto, consideró que las resoluciones impugnadas vulneraban el art. 17 de la CE.

En definitiva, en esta resolución, el TC no solo otorgó amparo a la parte recurrente por falta de una motivación suficiente y una vulneración del derecho a la libertad del art. 17 de la CE como consecuencia de un auto de prisión preventiva, sino que además planteó una cuestión de inconstitucionalidad, concretamente de los antiguos arts. 503 y 504 de la LECrim, que aceleraron el proceso de reforma legislativa que veremos más adelante.

### *2.2.2 El Pacto de Estado para la reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001*

De forma prácticamente simultánea, destaca el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001<sup>34</sup>, suscrito entre el Gobierno y los principales partidos políticos con representación parlamentaria en aquél entonces (Partido Popular y Partido Socialista). En este Pacto, concretamente en el apartado 17, se contemplaba la necesidad de elaborar una nueva LECrim que recogiese la jurisprudencia del TC y consumase el proceso de modernización de las leyes procesales en nuestro país.

Entre los distintos aspectos a abordar, el apartado 17 d) recogía el compromiso de llevar a cabo una reforma en materia de prisión provisional acorde con la jurisprudencia del TC. No obstante, este aspecto no podía esperar a la construcción global de una nueva LECrim, así que, el poder legislativo entendió que la reforma de las normas reguladoras de la prisión provisional debía llevarse a cabo mediante una reforma parcial de la vigente LECrim en aquél entonces<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> STC 47/2000, de 17 de febrero (FJ 8).

<sup>34</sup> El texto íntegro puede consultarse en el siguiente enlace: <https://www2.uned.es/dpto-derecho-politico/Pacto%20reforma%20justicia.pdf>. Consulta: 29 de enero de 2019.

<sup>35</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F. 2005. “*La reforma de la prisión provisional en España*”. Temas de Derecho Procesal Penal de México y España. México D.F.: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Págs. 2-4.

Esta situación, protagonizada tanto por la cuestión de inconstitucionalidad de la STC 47/2000 como por el Pacto de Estado, acabó dando pie a la reforma de los antiguos arts. 503 y 504 de la LECrim en materia de prisión provisional, a través de la LO 13/2003, de 24 de octubre, junto con la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

### 2.2.3 La Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre

La exposición de motivos de la LO 13/2003, de 24 de octubre, destacó que esta Ley “[...] tiene por objeto reformar la regulación de la prisión provisional [...] que ha sido objeto de varias modificaciones desde la aprobación de la Constitución [...] y está necesitada de una nueva modificación, que no ha de esperar a la reforma global de nuestro enjuiciamiento criminal [...]”<sup>36</sup>.

De ella también puede extraerse que, la reforma, fue el resultado del compromiso de reforma acordado en el Pacto de Estado de mayo de 2001, y de la cuestión de inconstitucionalidad presentada por el TC en la STC 47/2000 de los arts. 503 y 504 de la LECrim.

En cualquier caso, esta Ley, que constituye la regulación vigente en la materia, supuso un gran cambio en diversos aspectos<sup>37</sup>:

1. Modificación de los requisitos generales que deben inspirar la aplicación de la prisión provisional. En este sentido, la nueva LECrim recoge los mismos principios enunciados por el TC: excepcionalidad (arts. 502.2 y 504.4), subsidiariedad (art. 502.2), provisionalidad (art. 504.1) y proporcionalidad (art. 502.3).
2. Rebaja del límite mínimo para poder acordar la medida. Así, el art. 503.1.1º, fija el límite en aquellos delitos que lleven aparejados una pena igual o superior a dos años de prisión, o incluso inferior si el imputado tuviese antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación por delito doloso, entre otros supuestos que veremos más adelante.

---

<sup>36</sup> Exposición de Motivos I párrafo 1º de la LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional.

<sup>37</sup> Para ello me baso en MARCOS AYJÓN, M. 2004. “La reforma de la prisión provisional” en Legislación aplicada a la práctica. Madrid: La Ley Penal. Nº 1. Pág. 67, y, en ALONSO FERNÁNDEZ, J.A. 2017. “Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España”. Barcelona: Tesis de la Escuela de Doctorado en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas de la Universidad Internacional de Cataluña. Pág. 231.

3. Concreción, a través de los nuevos arts. 503.1.3º y 503.2, de los fines legítimos que la pueden justificar, evitando, de este modo, que pueda adoptarse con alusión a riesgos genéricos (práctica que hasta el momento se erigía como habitual). Estos fines son: impedir el riesgo de fuga, la ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba, la actuación contra bienes jurídicos de la víctima, y la reiteración delictiva.
4. Establecimiento de nuevos plazos de duración máxima de la medida. Este aspecto se regula en el art. 504, fijando los supuestos de duración máxima, así como su cómputo, sin olvidarse de la exigencia principal: la proporcionalidad, principio esencial en la jurisprudencia del TC, como veremos más adelante.
5. Introducción de distintas reglas a cumplir por las resoluciones judiciales que opten por decretar la prisión provisional, referidas tanto a la motivación obligatoria, a la necesidad de notificación a determinadas personas y en relación a determinados requisitos a cumplir en las causas secretas.
6. Introducción de mejoras técnicas en lo referido al procedimiento, regulando todo este aspecto en el art. 505.
7. Simplifica y acelera la tramitación de los recursos frente a las resoluciones sobre prisión provisional mediante los cauces previstos para el recurso de apelación del procedimiento abreviado.
8. Reforma de la modalidad de prisión provisional incomunicada, estableciendo de forma concreta los presupuestos, duración y contenido de la incomunicación.

### 3. REGULACION DE LA PRISION PROVISIONAL

#### 3.1 Concepto y naturaleza jurídica

Tanto en la legislación vigente, como en la jurisprudencia y la doctrina especializada, se hace un uso indistinto de las expresiones “prisión provisional” y “prisión preventiva” para referirse a esta institución jurídico penal. La primera de ellas trata de hacer hincapié en su carácter esencialmente temporal, mientras la segunda, hace referencia a su función y carácter de prevención de ciertos riesgos<sup>38</sup>.

En el plano teórico-procesal y acorde con la jurisprudencia del TC, la prisión provisional se ha definido como una medida cautelar de naturaleza personal. En este sentido, destaca la STC 19/1999, de 22 de febrero, FJ 5, donde el TC la define 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”*. Sin embargo, parte de la doctrina especializada la asemeja más a una pena anticipada<sup>39</sup> o una medida de seguridad<sup>40</sup>.

En torno a esta institución, se configuran dos “categorías” de prisión provisional en función de los fines que se pretenden perseguir con su adopción<sup>41</sup>: por un lado, asegurar la presencia del imputado o evitar la destrucción, alteración y/u ocultación de pruebas, y, por otro lado, evitar la reiteración delictiva, concepto que incluye el peligro de actuación contra bienes jurídicos de la víctima y el peligro de reiteración delictiva en sentido estricto. En este sentido, en tanto la prisión provisional cumpla las funciones específicas del primer grupo, no cabrá duda de la naturaleza cautelar de esta institución jurídica, encaminada a asegurar el desarrollo del proceso y la eventual imposición de una condena posterior. Sin embargo, en el segundo supuesto, su naturaleza cautelar se diluye. A mi juicio, su adopción basada en evitar la actuación contra bienes jurídicos de la víctima y/o evitar la reiteración delictiva en sentido estricto, supone un

---

<sup>38</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P. 2004. *“La prisión provisional”*. Navarra: Monografías Aranzadi. Pág. 49.

<sup>39</sup> En este sentido, RODRÍGUEZ RAMOS, L. 1984. *“La prisión preventiva: ¿Pena anticipada, medida cautelar y/o medida de seguridad?”*. La Ley. Nº 2. Págs. 1056-1057 y, del mismo autor *“Inconstitucionalidad de la vigente regulación de la prisión preventiva”*. AJA. Nº 451. Septiembre, 2000. Pág. 3.

<sup>40</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, L. 2000. *“Inconstitucionalidad de la vigente regulación de la prisión preventiva”*. AJA. Nº 451. Pág. 3. En el mismo sentido, MÁLAGA DÍEGUEZ, F. 2002. *“El fundamento de la tutela provisional en el proceso penal”*. Justicia. Nº 1 y 2. Pág. 137.

<sup>41</sup> GUERRA PÉREZ, C. 2010. *“La decisión judicial de prisión preventiva. Análisis jurídico y criminológico”*, Valencia: Tirant lo Blanch. Pág. 42.

exceso ilegítimo en cuanto a la aplicación de la misma. Cuando esto sucede, se decreta la medida en base a unos fines realmente ajenos al hecho objeto de enjuiciamiento, cumpliendo una función esencialmente de prevención especial (cuando busca evitar la reiteración delictiva) e incluso de prevención general (cuando se impone para “tranquilizar” a la sociedad y garantizar la seguridad y el orden público), acercándose más a la configuración de una pena anticipada y/o una medida de seguridad y desplazando la presunción de inocencia que ampara la propia CE<sup>42</sup>.

En mi opinión, su adopción por parte de los Jueces y/o Tribunales en base a estos riesgos, únicamente busca apaciguar la opinión pública motivada por la alarma social que potencialmente pueda desprenderse de un caso concreto. Concretamente, en relación a la reiteración delictiva, debemos recordar que, no nos estamos basando en la presunta comisión de un hecho delictivo en sí mismo, sino en los antecedentes del sujeto y en la idea de peligrosidad para la sociedad de los que debemos inferir la posibilidad de que este sujeto pueda cometer un nuevo delito en el futuro. Todas ellas son circunstancias que, a mi juicio, deberían quedar absolutamente fuera de los presupuestos que permiten decretar una situación de prisión preventiva, ya que, de no ser así, estaríamos prejuzgando a un sujeto todavía inocente.

En definitiva, a pesar de su configuración como medida cautelar, tanto por la ley como por la jurisprudencia, a mi parecer, se le atribuyen unas finalidades y unas funciones que van más allá de su naturaleza estrictamente cautelar, desdibujando su carácter eminentemente excepcional y propiciando, en la práctica, un uso abusivo y excesivamente amplio de ésta.

### **3.2 Caracteres y principios informadores**

Desde un punto de vista jurídico, la prisión provisional es la privación de la libertad de un sujeto, legalmente inocente, 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<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> MORILLAS CUEVA, L. 2016. “*Reflexiones sobre la prisión preventiva*”. Murcia. Anales de Derecho 1/2016. Págs. 12-14.

<sup>43</sup> ASENSIO MELLADO, J.M. 1998. “*Derecho Procesal Penal*”. Valencia: Tirant lo Blanch. Pág. 185, y GUERRA PÉREZ, C. 2010. “*La decisión judicial de prisión preventiva. Análisis jurídico y criminológico*”, Valencia: Tirant lo Blanch. Págs. 40-41.

Dado que esta medida cautelar implica la privación de libertad del sujeto investigado, y, por lo tanto, la restricción de un derecho fundamental, la configuración de la misma debe regirse por una serie de caracteres y principios informadores que deben respetarse, siendo éstos:

- **Jurisdiccionalidad**<sup>44</sup>. Recoge la exigencia de una resolución judicial motivada emanada del órgano jurisdiccional penal competente (art. 502.1 LECrim), siendo éste el juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE)<sup>45</sup>, e, imparcial.
- **Instrumentalidad**. Característica principal de las medidas cautelares. Implica que solo pueda adoptarse cuando exista un proceso penal ya en curso (actual, no inminente), debiendo extinguirse la medida una vez finalice el mismo, quedándose sin efecto o transformándose en medida ejecutiva<sup>46</sup>.
- **Legalidad** (arts. 9.3, 17.1 y 17.4 CE). De este principio se infiere que solo pueda ser impuesta en la medida en que esté prevista expresamente por la ley, que, además, se exige que sea una ley orgánica, pudiendo adoptarse como consecuencia del cumplimiento estricto de los presupuestos legales tasados, por los motivos y en la forma prevista en dicha ley<sup>47</sup>.
- **Excepcionalidad**<sup>48</sup>. La regla general debe ser la libertad del imputado en cumplimiento del principio de *favor libertatis*, y, por lo tanto, la privación de libertad ha de erigirse como excepción, recurriendo a ella cuando sea absoluta y estrictamente necesario (art. 502.2 LECrim).
- **Subsidiariedad**<sup>49</sup>. La prisión provisional solo puede adoptarse cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las que puedan alcanzarse los mismos fines que se pretenden con ésta (art. 502.2 LECrim).

---

<sup>44</sup> HERNÁNDEZ GÓMEZ, I. 2011-2012. “Prisión provisional y garantías”. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas. Nº 16/17. Págs. 63-64.

<sup>45</sup> RUIZ RUIZ, G. 1991. “El Derecho al Juez Ordinario en la Constitución Española”. Madrid: Civitas. Pág. 147.

<sup>46</sup> HERNÁNDEZ GÓMEZ, I. 2011-2012. “Prisión provisional y garantías”. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas. Nº 16/17. Pág. 64.

<sup>47</sup> STC 49/1999, de 5 de abril (FJ 4) y STC 147/2000, de 29 de mayo (FJ 4).

<sup>48</sup> STC 128/1995, de 26 de julio (FJ 5).

<sup>49</sup> HERNÁNDEZ GÓMEZ, I. 2011-2012. “Prisión provisional y garantías”. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas. Nº 16/17. Pág. 64.

- **Provisionalidad y temporalidad**<sup>50</sup>. De ambos principios se desprende que, la medida, debe durar el tiempo imprescindible para alcanzar los fines previstos por la ley y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción (art. 504.1 LECrim), debiendo quedar sin efecto en cuanto éstos desaparezcan.
- **Proporcionalidad**<sup>51</sup>. Este principio exige que la medida sea, no solo adecuada al cumplimiento de un fin constitucionalmente legítimo, sino también razonable en comparación con la importancia del fin que se pretende conseguir, debiendo observar la repercusión que la misma pueda tener en el imputado de forma individualizada (art. 502.3 LECrim). En este sentido, debe realizarse un triple juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, que implica que solo pueda adoptarse cuando sea apta para la consecución del fin pretendido, además de necesaria para alcanzar ese fin y sin ser excesiva en cuanto a la posibilidad de su obtención.

Indiscutiblemente, la prisión preventiva es una de las medidas cautelares penales más polémicas, por cuanto afecta, de forma directa, a derechos fundamentales y a principios consagrados en nuestra Constitución. Con la imposición de esta medida, nos encontramos frente a un sujeto al que le estamos privando de su derecho a la libertad, a diferencia de otras medidas que únicamente lo restringen o limitan. Esta situación supone un atentado en toda regla a la presunción de inocencia de la que goza todo investigado. No debemos olvidar que todavía no ha sido condenado, y que, por lo tanto, se le debe considerar inocente hasta que no se demuestre lo contrario, quedando en manos de las partes acusadoras la carga de la prueba que permita destruir esta presunción *iuris tantum*.

Desde mi punto de vista, es indiscutible el choque frontal de la institución con ciertos derechos fundamentales inherentes a toda persona. Sin embargo, considero que el problema no sería de tal magnitud si contásemos con una regulación positiva de esta medida cautelar que propiciase su adopción de un modo realmente excepcional, sin convertirla en regla, como parece suceder hoy en día. Esta excepcionalidad podría conseguirse si se estableciesen casos expresamente tasados y perfectamente delimitados por ley, en base a los cuáles podría valorarse la necesidad de aplicar la medida, prevaleciendo para el resto de supuestos otro tipo de controles.

---

<sup>50</sup> STC 128/1995, de 26 de julio (FJ 5) y HERNÁNDEZ GÓMEZ, I. 2011-2012. “Prisión provisional y garantías”. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas. Nº 16/17. Pág. 65.

<sup>51</sup> STC 128/1995, de 26 de julio (FJ 5), STC 55/1996, de 28 de marzo, STC 66/1995, de 8 de mayo, STC 65/1986, de 22 de mayo y STC 136/1999 de 20 de julio.

Al fin y al cabo, no debemos olvidar el resto de medidas cautelares, mucho menos gravosas, con las que también cuenta la justicia española, y que, en cualquier caso, deberían primar siempre, si con ellas se puede conseguir el mismo fin que se pretende con la adopción de la prisión provisional. De esta forma, evitaríamos la privación de libertad de un sujeto imputado todavía inocente, que podría ser sustituida por una simple restricción o limitación, consiguiendo así, una mayor compatibilidad en cuanto a derechos fundamentales se refiere.

### 3.3 Presupuestos y fines

#### 3.3.1 Presupuestos generales de la prisión provisional

De acuerdo con la naturaleza jurídica de la prisión provisional, y como cualquier otra medida cautelar personal en el proceso penal, deben darse los siguientes presupuestos genéricos: el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*<sup>52</sup>.

- *Fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho (art. 503.1 1º y 2º y art. 502.4 LECrim). Este presupuesto material exige la concurrencia de indicios suficientes de criminalidad que permitan atribuir el hecho punible al imputado. No obstante, debe existir algo más que un simple indicio racional de criminalidad (y que no concurra ninguna causa eximente de responsabilidad), y, además, debe tratarse de la imputación de un delito que revista especial gravedad, teniendo en cuenta, a su vez, otros parámetros como la situación familiar, económica, etc del sujeto imputado<sup>53</sup>.
- *Periculum in mora* o daño jurídico derivado del retraso del procedimiento. Este presupuesto en el ordenamiento penal básicamente vendrá determinado por el riesgo de fuga o de ocultación personal o patrimonial del imputado, así como por la posible reiteración delictiva o ataque a los bienes jurídicos de la víctima, siendo todos ellos, peligros que surgen como consecuencia del retraso en el desarrollo ordinario del procedimiento que supondrían la obstaculización del mismo. Ahora bien, estos peligros, *a priori*, se incrementan a mayor gravedad del hecho imputado, y, por lo tanto, mayor gravedad de la pena futura a imponer.

---

<sup>52</sup> STC 62/1996, de 15 de abril (FJ 5).

<sup>53</sup> GIMENO SENDRA, J.V. 1996. “La prisión provisional y derecho a la libertad”. La Ley. Nº 4187. Pág. 1647.



En cualquier caso, la consideración de este criterio debe combinarse con la propia naturaleza del hecho y las condiciones personales del sujeto<sup>54</sup>.

### 3.3.2 Presupuestos específicos de la prisión provisional

Al tratarse de una medida restrictiva de derechos fundamentales y de marcado carácter excepcional, para su adopción, deben cumplirse una serie de presupuestos específicos que aparecen expresamente regulados en el art. 503 LECrim, y pueden resumirse básicamente en dos requisitos: la exigencia de una apariencia delictiva (arts. 503.1. 1º y 503.1. 2º) y, la existencia de un fin constitucionalmente legítimo a perseguir.

A continuación, únicamente plasmaré la regulación positiva existente en torno a estos aspectos, que, posteriormente, serán ampliados en otro apartado en base al estudio de la interpretación configurada por parte del TC.

- Art. 503.1.1º<sup>55</sup>. En primer lugar, debe considerarse la gravedad de la pena y del hecho enjuiciado<sup>56</sup>. Concurriendo el resto de circunstancias, la medida únicamente puede decretarse cuando el delito conlleve una pena que comporte, al menos, dos años de prisión, o incluso inferior si el imputado tiene antecedentes no cancelados o no cancelables por delito doloso. De esta forma se establece un criterio de adopción prácticamente automático, definido como elemento objetivo. Es más, en determinados supuestos, este límite mínimo incluso llega a desaparecer; por ejemplo, en los casos dictados en base al riesgo de fuga si se dictaron dos requisitorias para su llamamiento y busca en los dos años anteriores; en todos los casos en los que haya sido decretada en base al peligro de actuación contra bienes jurídicos de la víctima, y, en aquellos destinados a evitar la reiteración delictiva si el investigado pertenece a una banda organizada o si existe habitualidad en el sujeto.

Esta situación contrasta con la regulación anterior a la reforma de 2003, en la que, el límite penológico mínimo genérico se fijaba en, al menos, tres años de prisión, dando lugar a una rebaja sustancial de este umbral mínimo, que ha sido justificada en base a razones tanto

---

<sup>54</sup> HERNÁNDEZ GÓMEZ, I. 2011-2012. “Prisión provisional y garantías”. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas. Nº 16-17. Pág. 66.

<sup>55</sup> Art. 503.1.1º: “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”.

<sup>56</sup> STC 33/1999, de 8 de marzo (FJ 6).

procesales como materiales<sup>57</sup>. La justificación procesal radica en que este umbral mínimo se hace coincidir con el límite de pena a partir de la cual no es posible celebrar el juicio en ausencia del acusado (art. 786.1 LECrim) con el fin de evitar dilaciones indebidas en el proceso. Por otro lado, desde el punto de vista material, este límite coincide con el límite genérico previsto para obtener el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena impuesta (art. 80.1 CP), por lo que no sería necesario asegurar una posible condena futura. En cualquier caso, ambas justificaciones me parecen escasas. Respecto a la primera, a pesar de que, *a priori*, puede parecer una solución para evitar dilaciones en caso de ausencia del investigado, no permite asegurar la ejecución de la eventual pena que finalmente pudiera imponerse. Respecto a la segunda, deja entrever que aquellos delitos que superen este límite penológico deben considerarse socialmente como delitos graves (al ser considerado un límite preventivo general por parte de la doctrina<sup>58</sup>), y ello al margen de la clasificación establecida en el art. 33 CP que distingue entre penas graves, menos graves y leves, en función de su duración y naturaleza.

En consecuencia, el umbral previsto en la regulación actual nos permite sospechar que, ahora, la medida podrá dictarse con más frecuencia, al ser susceptible de aplicación en muchos más supuestos, obviando así su carácter necesariamente excepcional y subsidiario.

- Art. 503.1.2<sup>59</sup>. En este punto debemos destacar la circunstancia de los “motivos bastantes”, que se configura como elemento subjetivo. Este requisito se mantiene en la reforma, dejando al arbitrio del Juez la consideración de la existencia o no de esos “motivos bastantes”, sin que puedan ser entendidos, a mi parecer, como simples conjeturas, debiendo exigirse la existencia de algo más que meros indicios<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> Informe al anteproyecto de LO de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. Consejo General del Poder Judicial. Comisión de Estudios e Informes. 2003. Págs. 18-21. Recurso online: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-anteproyecto-de-Ley-Organica-de-reforma-de-la-Ley-de-Enjuiciamiento-Criminal-en-materia-de-prision-provisional>. Consulta: 6 de abril de 2019. En el mismo sentido, GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P. 2004. “La prisión provisional”. Navarra: Monografías Aranzadi. Págs. 133-135.

<sup>58</sup> Informe al anteproyecto de LO de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. Consejo General del Poder Judicial. Comisión de Estudios e Informes. 2003. Pág. 20. Recurso online: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-anteproyecto-de-Ley-Organica-de-reforma-de-la-Ley-de-Enjuiciamiento-Criminal-en-materia-de-prision-provisional>. Consulta: 6 de abril de 2019.

<sup>59</sup> Art. 503.1.2º: “Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión”.

<sup>60</sup> Véase STC 156/1997, de 29 de septiembre (FJ 1), STC 67/1997, de 7 de abril (FJ 2), STC 177/1998, de 14 de septiembre (FJ 3) y STC 33/1999, de 8 de marzo (FJ 3).

- Art. 503.1.3<sup>61</sup> y 503.2<sup>62</sup>. Por último, además de los dos requisitos anteriores, la ley, establece que, la prisión provisional únicamente podrá ser adoptada, siempre y cuando se pretendan perseguir los fines constitucionalmente legítimos que me dispongo a exponer a continuación<sup>63</sup>:
  - Impedir el riesgo de fuga o sustracción de la justicia del imputado. Para que proceda decretar la prisión provisional para lograr este fin, el Juez, debe valorar conjuntamente una serie de componentes e inferir de los mismos la posibilidad o no de riesgo de fuga. Estos elementos quedan prácticamente establecidos por el legislador, siendo los siguientes: la naturaleza del hecho, la gravedad de la pena a imponer, la situación familiar, laboral y económica del sujeto, así como, la proximidad de la celebración del juicio oral (especialmente en los juicios rápidos).
  - Impedir que el imputado oculte, altere o destruya las fuentes de prueba relevantes para el caso enjuiciado. Tal y como exige la propia ley, el peligro debe ser fundado y concreto. Para determinar en qué supuestos concurre, el mismo artículo establece que debe analizarse detalladamente tanto al investigado, como a las circunstancias que le rodean, para finalmente concluir si el sujeto tiene, o no, posibilidades razonables para acceder, y cito textualmente, *“por sí o a través de terceros, a las fuentes de prueba, o bien para influir sobre otros investigados, testigos o peritos”*. Es importante mencionar aquí, que, bajo ningún concepto, podría decretarse la medida cautelar, en base a este fin, por la negativa del imputado a colaborar en la instrucción, ya que quedaría amparado por su derecho de defensa (art. 503.1.3º b)).
  - Impedir que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima. Este riesgo va dirigido a evitar la reiteración delictiva del investigado, pero en un supuesto más específico y concreto. Está pensado para aquellas situaciones en las que existen ciertos

---

<sup>61</sup> Art. 503.1.3º: *“Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines: a) Asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga [...] b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto [...] c) Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima [...]”*.

<sup>62</sup> Art. 503.2: *“También podrá acordarse la prisión provisional [...] para evitar el riesgo de que el investigado o encausado cometa otros hechos delictivos”*.

<sup>63</sup> Véase STC 142/2002, de 17 de junio (FJ 3), STC 33/1999, de 8 de marzo (FJ 3), STC 128/1995, de 26 de julio (FJ 3), STC 44/1997, de 10 de marzo (FJ 5), STC 66/1997, de 7 de abril (FJ 4), STC 156/1997, de 29 de septiembre (FJ 4), STC 14/2000, de 17 de enero (FJ 4) y STC 127/2001, de 29 de octubre (FJ 3).

indicios, suficientemente motivados, que permiten acreditar una situación objetiva de riesgo para la víctima en la que pueda verse amenazada nuevamente de sufrir ataques contra su vida, integridad física, bienes, etc, por parte del mismo autor (art. 544 ter 1 y 6 LECrim). Además, en este punto, el legislador, ha querido incidir de forma especial en los casos de violencia en el ámbito doméstico (en concreto, violencia de género, art. 173.2 del CP) para los que el límite mínimo exigible de la pena de prisión prevista para el delito para decretar prisión preventiva, desaparece (recordamos, dos años de prisión).

- Impedir que el imputado cometa otros hechos delictivos. Para poder decretar la medida en base a este fin, además de concurrir los puntos 1º y 2º del art. 503.1 comentados anteriormente, la ley establece otros límites; por un lado, exige la toma en consideración de las circunstancias del hecho y la gravedad de los delitos que pudieran cometerse, y, por otro lado, exige que el delito imputado sea de naturaleza dolosa. No obstante, parece que el legislador, al menos en un plano teórico, quiso destinar esta norma a los delincuentes habituales y a la delincuencia organizada.

### **3.4 Plazos y duración**

Como toda medida restrictiva de derechos, la prisión provisional no puede durar más del tiempo estrictamente necesario en tanto subsistan las circunstancias, presupuestos y fines que justificaron su adopción (art. 504.1 LECrim). En cualquier caso, el art. 17.4 de la CE establece lo siguiente: *“por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional”*. De este modo, se acude a un sistema de plazos prefijado por ley, que, en España, ha ido evolucionando de forma distinta. Actualmente, este sistema queda recogido en el art. 504 LECrim, en el que se contemplan unos periodos de duración máxima, es decir, unos límites que no pueden superarse, pero que tampoco deben agotarse necesariamente. A este respecto, se diferencian dos supuestos en atención a la gravedad de los hechos y a la finalidad perseguida con la medida en cada caso concreto:

- Art. 504.2. Va dirigido a aquellos casos en que la prisión provisional haya sido acordada por riesgo de fuga, con el objetivo de proteger a la víctima, o bien, para impedir la reiteración delictiva del sujeto. En estos casos, la duración máxima será de un año si el delito tuviere señalada una pena de prisión de tres años o inferior, o, bien, dos años si se trata de delitos castigados con una pena superior a los tres años de prisión.

No obstante, si el Juez prevé que la causa no podrá ser juzgada en esos plazos, puede acordar una única prórroga (exigiendo la celebración de una comparecencia), por un plazo de seis meses, en el primer caso, o bien, por un plazo de dos años, en el segundo. Además, en el caso de existir una condena en primera instancia y que ésta fuese recurrida, la medida podrá ser prorrogada hasta la mitad de la condena impuesta mientras se tramita el recurso que corresponda.

- Art. 504.3. Va destinado al supuesto en que la medida se acuerde por riesgo de ocultación, alteración o destrucción de pruebas. En este caso, la duración de la misma no podrá exceder de seis meses y, además, no existe posibilidad de prórroga alguna.

Una vez agotados los plazos máximos que correspondan en cada caso, el sujeto deberá ser puesto en libertad de forma inmediata, hecho que no impide que posteriormente pueda volver a acordarse la prisión provisional para el mismo si dejase de comparecer frente al Juez o Tribunal cuando fuese requerido a tal fin sin causa que lo justificase (art. 504.4 LECrim). Sin embargo, lo ideal sería no llegar a agotar estos plazos de duración máxima y exigir la aceleración del proceso penal<sup>64</sup>.

Como bien he mencionado anteriormente, en España, este sistema de plazos ha ido evolucionando de forma distinta<sup>65</sup>. Hasta el año 1980, únicamente se establecía la prohibición de que la medida cautelar se prolongase más allá de lo que pudiese durar la pena que fuera a imponerse. A partir de ese año, concretamente con la LO 4/1980, de 22 de abril, se redujo la duración de esta medida cautelar, fijándose que, en ningún caso, podía exceder de la mitad del tiempo que presuntamente pudiera corresponder al delito imputado (criterio, a mi juicio, sensiblemente escaso, al igual que el anterior por deficitario y excesivo). Tres años más tarde, con la LO 7/1983, de 23 de abril, se redujeron sustancialmente estos plazos máximos, graduados según determinados límites en base a la pena que pudiera corresponder: seis meses si el delito llevaba aparejada una pena entre seis meses y un día y seis años, o dieciocho meses en el resto de casos. Además, se incluyó la posibilidad de prórroga hasta treinta meses o hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en el caso de una sentencia recurrida.

---

<sup>64</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F. 2005. “*La reforma de la prisión provisional en España*”. Temas de Derecho Procesal Penal de México y España. México D.F.: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 23.

<sup>65</sup> En este punto, véase GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P. 2004. “*La prisión provisional*”. Navarra: Monografías Aranzadi. Págs. 244-246.

Sin embargo, con la LO 10/1984, se reformó de nuevo este aspecto, y se aumentaron todos los plazos, convirtiéndose en la regulación vigente hasta la reforma de 2003 vista anteriormente. En resumen, la comparativa pre y post reforma quedaría de la siguiente manera:

Reforma 2003		Anterior a la reforma
<b>Riesgo de alteración de las fuentes de prueba</b>	Hasta 6 meses sin prórroga	<ul style="list-style-type: none"> <li>Hasta 3 meses (si la pena estaba entre 1 mes y 1 día y 6 meses)</li> </ul>
<b>Riesgo de fuga, reiteración delictivo o riesgo de ataques contra bienes jurídicos de la víctima</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Hasta 1 año (si la pena es igual o inferior a 3 años) + prórroga hasta 6 meses</li> <li>Hasta 2 años (si la pena es superior a 3 años) + prórroga hasta 2 años</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Hasta 1 año (si la pena estaba entre 6 meses y 1 día y 6 años) + prórroga hasta 2 años</li> <li>Hasta 2 años (si la pena era superior a 6 años) + prórroga hasta 4 años</li> </ul>
Prórroga tras sentencia condenatoria, hasta la mitad de la pena impuesta		

Fuente: Elaboración propia.

Como vemos, anteriormente a la reforma de 2003, únicamente se tenía en cuenta la pena que podía ser impuesta para establecer el plazo máximo de duración. Sin embargo, con la nueva regulación, además de la pena que pueda imponerse, también se refiere al fin que motiva la aplicación de la medida. En este sentido, tal y como refleja el cuadro anterior, se ha reducido considerablemente la pena prevista para el delito que se imputa en base a la que se fija el periodo de duración máximo. Por ejemplo, previamente a la reforma de 2003, cuando la pena aparejada al delito fuese superior a seis años, el plazo máximo era de hasta dos años; ahora, con la reforma de 2003, este plazo máximo de hasta dos años, está previsto para delitos con penas superiores a tres años. Este hecho evidencia un endurecimiento relativo a la duración máxima de la medida, que se contrapone a lo establecido tanto por la ley como por la jurisprudencia cuando exigen que la prisión provisional debe durar el “*tiempo imprescindible para alcanzar los fines pretendidos y en tanto subsistan los motivos que la justificaron*” (art. 504.4 LECrim).

No obstante, en cuanto al cómputo total de duración máxima posible (tiempo ordinario más prórroga) sigue siendo realmente preocupante que, en un Estado Social, Democrático y de Derecho, se contemple legalmente la posibilidad de mantener en prisión preventiva a un sujeto, todavía inocente, por un plazo que puede llegar hasta los 4 años; situación realmente alarmante por cuanto ni siquiera existe una sentencia condenatoria firme al respecto.

Ante esta situación, aunque el porcentaje de presos preventivos nos pueda parecer bajo, debemos atender a la duración de la medida en cada caso concreto, ya que, tal y como se ha visto en ciertos casos mediáticos, gran parte de los reclusos preventivos llegan a juicio con la medida prorrogada, o bien, al límite de ella, como en el caso Rosell (con 21 meses en prisión preventiva). En este sentido, debemos ser conscientes de que se trata de un plazo máximo que la Justicia no debe agotar necesariamente, reduciéndolo el máximo posible a través de la preferencia de tramitación de estos procesos con el objetivo de acelerarlos y evitar estas situaciones abusivas.

Además, sobre este tema se ha pronunciado la jurisprudencia europea<sup>66</sup>, considerando que, el periodo de prisión preventiva que esté entre 2 años y medio y 5 años, es excesivo y supone una vulneración, en toda regla, del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Teniendo en cuenta este criterio, es evidente que, en muchos casos, nuestra Justicia se ha excedido de estos límites contraviniendo la normativa europea, la cual, debería primar, jugándonos ser “condenados” por la Justicia europea.

### **3.5 Procedimiento**

#### *3.5.1 Competencia*

La prisión provisional únicamente puede ser decretada por la autoridad judicial que tenga competencia para ello a lo largo del procedimiento penal correspondiente. Es decir, durante las diligencias previas o el sumario, podrá acordarla el Juez de Instrucción, el que forme las primeras diligencias o bien, el Juez de Guardia. Ahora bien, una vez abierto el juicio oral, será competente el Juez de lo Penal o el Tribunal que conozca de la causa (art. 502.1 LECrim). Asimismo, en el caso de recurrirse la sentencia definitiva, durante la tramitación del recurso la competencia para resolver acerca de la medida le corresponderá al Juzgado o Audiencia que hubiere conocido la misma en su momento (art. 861 bis a) LECrim en el supuesto de recurso de casación).

---

<sup>66</sup> PB vs France, App 38781/97, 1 agosto 2000, párrafo 34.

### 3.5.2 Comparecencia y auto de prisión

El detenido debe ser puesto a disposición del Juez de Instrucción o Tribunal que deba conocer la causa en el plazo mínimo imprescindible, no pudiendo prolongarse más del tiempo estrictamente necesario para los fines de la investigación. En todo caso, el plazo máximo es de 72 horas desde su detención, pudiendo prolongarse 48 horas más en casos de delitos cometidos por personas relacionadas con bandas armadas o terroristas. Una vez puesto a disposición judicial, en atención al art. 505.1 LECrim, se le tomará declaración y, salvo que el Juez decrete libertad provisional sin fianza, éste deberá convocar necesariamente una audiencia en la que el Ministerio Fiscal y/o las partes acusadoras que se hayan personado, podrán solicitar la adopción de la prisión provisional del imputado, o bien, la libertad provisional bajo fianza. Si así fuese, quienes concurriesen, tendrán el derecho a realizar alegaciones y a proponer los medios de prueba que consideren oportunos, siempre que puedan practicarse *in situ* o dentro de las 72 horas desde que se puso al detenido a disposición judicial. Posteriormente, el Juez o Tribunal deberá decidir, mediante auto motivado, sobre la procedencia o no de la prisión o de la imposición de la fianza que se solicita. Al regir el principio acusatorio, si ninguna de las partes decide instarla, el Juez no podrá acordarla y deberá ordenar, de forma inmediata, la puesta en libertad del imputado detenido (art. 505.4 LECrim). Además, resulta interesante mencionar aquí, el art. 505.5, según el cual, existe la posibilidad de acordar la prisión o la prórroga de la misma sin celebrar esta comparecencia previa, si concurren razones de urgencia, debiendo convocarse necesariamente en las 72 horas siguientes.

Antes de la reforma de 2003, el procedimiento del art. 505 LECrim como tal no existía, y el Juez de Instrucción simplemente decidía, él mismo, si adoptaba o no la medida cautelar de prisión preventiva. Ahora, el actual sistema procedimental de la prisión provisional aparece configurado entorno al principio de instancia de parte; procedimiento, que, a mi juicio, presenta deficiencias. Desde mi punto de vista, carece de sentido alguno que, la preceptiva solicitud previa para la imposición de esta medida cautelar, venga emitida por parte de quien no dirige la investigación de oficio (Ministerio Fiscal y partes acusadoras), y que, *a priori*, tiene una imagen más distorsionada y menos detallada de la situación real. A su vez, tampoco queda claro cuándo debe convocarse la audiencia, ya que, si ésta se convoca, es simplemente para justificar procesalmente una medida que seguro va a ser adoptada. Ahora bien, si el Juez va a decidir la libertad del sujeto imputado, ¿convocaría la audiencia igualmente? A mi parecer, todo apunta a una respuesta en sentido negativo, creándose una situación de dudosa imparcialidad, en la que, en realidad, se está prejuzgando a un sujeto todavía inocente.



El Juez debe decidir únicamente sobre si adopta o no la prisión provisional en caso de que el Fiscal o la acusación particular o popular la pidan, y si no, debe dejar en libertad al sujeto imputado siempre.

Es más, en relación a este tema, en ocasiones, se ha solicitado por parte del Ministerio Fiscal la prisión preventiva por riesgo de fuga, y el Juez, de forma insólita, ha acabado decretándolo por riesgo de reiteración<sup>67</sup>; situación totalmente inconcebible y desproporcionada.

Aunque no de forma generalizada, son numerosas las voces de distintos partícipes en los procedimientos penales que abogan por la existencia de una decisión prepactada entre Juez y Ministerio Fiscal antes de celebrar la audiencia prevista legalmente con el fin de evitar las contradicciones anteriormente citadas, hecho que refleja cierta parcialidad y vulnera el principio acusatorio. Es más, en este sentido, un Informe de Investigación elaborado por la Asociación Pro Derechos Humanos de España sobre la práctica de la prisión provisional en el país<sup>68</sup>, concluye que, en el 99'9% de los casos, si el Fiscal solicita la prisión, el Juez la acaba acordando.

En definitiva, puede que, esta situación deba cambiar, y deban ser las contrapartes quienes pidan esa audiencia, de manera que, el Juez, simplemente la permita. De esta forma, se vería garantizado el principio de contradicción, derecho del que debe gozar todo acusado en cualquier proceso.

### *3.5.3 Recursos*

Contra el auto que decrete, prorrogue o deniegue la prisión provisional, e incluso, contra aquél que acuerde la libertad del imputado, cabe la interposición de recurso de reforma (a pesar de que la ley no lo mencione), y recurso de apelación (art. 766 LECrim), gozando de tramitación preferente, y todo ello mediante un escrito en el que deberán expresarse los motivos de impugnación, debiendo resolverse en un plazo máximo de 30 días, tal y como establece el art. 507.1. En caso de haberse acordado el secreto de las actuaciones, únicamente podrá recurrirse el auto de prisión cuando le sea notificado de forma íntegra al investigado (art. 507.2 LECrim).

---

<sup>67</sup> Situación comentada por el Magistrado titular del Juzgado de Instrucción nº 6 de Barcelona, TABARÉS CABEZÓN, M.A. en la Conferencia en el Centro de Formación del ICAB. “*La prisión provisional. Análisis crítico de su aplicación práctica*”. 13 de noviembre de 2018. Participantes: Eduardo Navarro Blasco, Miguel Ángel Tabarés Cabezón y Jorge Navarro Massip.

<sup>68</sup> ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA. 2015. “*La práctica de la prisión provisional en España*”. Madrid: Informe de Investigación. Pág. 33.

#### 3.5.4 Fin de la medida

Por último, y no menos importante, resulta esencial recordar la connotación de excepcionalidad de esta medida cautelar, convirtiéndola en una situación necesariamente revisable que no puede prolongarse más allá del tiempo estrictamente necesario (arts. 504.1 y 528 LECrim). En consecuencia, el Juez, desde el momento en que desaparezcan los motivos por los que dictó el auto de prisión provisional, debe dictar otra resolución, pero esta vez, sin necesidad de celebrar la comparecencia comentada anteriormente, en la que ordene la puesta en libertad inmediata del preso provisional o modifique la medida por otra menos restrictiva.

En este punto, me parece interesante hacer mención del art. 539 de la LECrim, precepto que permite revisar la situación de prisión provisional en cualquier momento a lo largo del proceso penal. Esta revisión puede instarla el propio Juez de oficio, las partes (básicamente el abogado defensor) e incluso puede ser exigible por ley.

Como bien he mencionado, el Juez puede revertir la medida sin necesidad de instancia de parte cuando lo estime procedente. Además, se le impone la obligación de revisarla, inmediatamente, cuando se cumple el plazo de duración máxima fijado por ley. A su vez, el abogado también puede solicitar la revisión de la medida cuantas veces considere oportuno (sin olvidar los recursos que también puede interponer contra el auto de prisión). Sin embargo, en la práctica judicial, esta revisión acaba siendo real y efectiva en pocas ocasiones. En la mayoría de causas penales, acaba siendo solicitada por el propio abogado defensor del preso preventivo, o bien, deviene obligatoria por imperativo legal, pero los Jueces parecen reticentes a impulsarla de oficio. No obstante, cuando esta revisión es solicitada, son pocos los magistrados que entran a valorar el estado real de la situación actual, y muchos los que mantienen la prisión provisional que se acordó inicialmente de una forma prácticamente automática, basándose en la persistencia de los mismos elementos que la motivaron en su día.

La situación anterior, a mi juicio, es totalmente contraria a la jurisprudencia europea, por cuanto la misma exige que la prisión provisional sea objeto de revisión continua y periódica mediante una comparecencia oral a la que debe acudir el investigado, garantizando el principio de contradicción e igualdad entre las partes<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA. 2015. “*La práctica de la prisión provisional en España*”. Madrid: Informe de Investigación. Págs. 53.

En consecuencia, nuestra legislación procesal debería adaptarse a esta jurisprudencia y llevar a cabo una reforma en este sentido que contemple la mencionada vista oral, y que, además, imponga la obligación a Jueces y Tribunales de revisar periódicamente la situación, motivando de forma suficiente y adecuada aquellos casos en los que se opte por mantener la medida.

### **3.6 Modalidades**

Tal y como establece la LECrim, la prisión provisional presenta tres modalidades: comunicada, incomunicada y atenuada. No obstante, esta última no es puramente una prisión provisional, sino una medida alternativa a ésta, como ahora veremos.

#### *3.6.1 Régimen ordinario: prisión provisional comunicada*

Como bien deja entrever el nombre de la propia modalidad, la prisión provisional comunicada, representa la tipología común que se suele acordar para esta medida cautelar en nuestro ordenamiento (arts. 520.1 y 502.3 LECrim). Esta modalidad consiste en el internamiento del imputado en el centro penitenciario que le corresponda, permitiéndole disfrutar de toda una serie de derechos, básicamente los establecidos en el art. 520 de la LECrim y ss (derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad, entre otros), así como, poder ser visitado y mantener comunicaciones de forma oral y escrita, sin olvidarnos que, la medida, debe practicarse, siempre, en la forma que menos perjudique a la situación del preso (en cuanto a su persona, reputación y patrimonio).

Sim embargo, paralelamente a esta modalidad, existen otras dos tipologías con las que presenta diferencias sustanciales, y serán expuestas a continuación.

#### *3.6.2 Régimen extraordinario: prisión provisional incomunicada*

Esta modalidad fue objeto de una notable reforma por parte de la LO 13/2003, en la que se establecieron con precisión, los presupuestos, la duración y el contenido de la incomunicación. A diferencia del régimen ordinario, esta modalidad conlleva una restricción añadida de ciertos derechos del preso preventivo, por lo que, tanto la incomunicación inicial como su prórroga deberán expresar los motivos que llevaron a optar por esa decisión.

Tal y como establece el art. 509.1 de la LECrim, la prisión incomunicada puede ser decretada, de forma excepcional, con la finalidad de impedir la sustracción de la acción de la justicia de los sujetos imputados, evitar una posible ocultación, alteración o destrucción de pruebas, una actuación contra bienes jurídicos de la víctima, o bien, la comisión de nuevos hechos delictivos.

Al preso incomunicado se le asigna un abogado del turno de oficio con el que no puede entrevistarse de forma reservada (art. 527 LECrim). Además, tampoco se comunica su detención a ningún familiar u otros similares, ni puede realizar ni recibir comunicación alguna con quien considere, a menos que exista autorización judicial para ello (art. 510.3 LECrim). No obstante, puede asistir a las diligencias que la ley le permita (art. 510.1 LECrim), puede obtener los efectos personales que él se proporcione (art. 510.2 LECrim) y tendrá derecho a ser reconocido por un segundo médico forense (art. 510.4 LECrim). Todo ello siempre y cuando no se afecte al objeto de la incomunicación a la que está sometido.

Al ser excepcional, la incomunicación no puede exceder del tiempo estrictamente necesario para practicar, de forma urgente, aquellas diligencias que puedan evitar los peligros citados anteriormente, situándose el plazo máximo en cinco días (sin que sea necesario agotar el mismo). Además, la ley establece una eventual prórroga de la incomunicación por un plazo no superior a cinco días cuando se trate de delitos previstos en el art. 384 bis del CP u otros que se hayan cometido de forma concertada y organizada por dos o más personas (art. 509.2 LECrim).

### *3.6.3 Prisión provisional atenuada*

En cuanto a la tercera modalidad, la LECrim concreta dos supuestos en los arts. 508.1 y 508.2.

1. Por un lado, se prevé que, para supuestos en los que aparezca una enfermedad sobrevenida o se agrave el estado de salud del interno, se acuerde que la prisión provisional se verifique en el domicilio del imputado con las medidas de vigilancia oportunas (art. 508.1 LECrim).
2. Por otro lado, se contempla el supuesto en el que el imputado se encuentre sometido a un tratamiento de desintoxicación o deshabitación a sustancias estupefacientes y el ingreso en prisión pudiera frustrar el resultado del éste, permitiendo sustituir la prisión por el ingreso en un centro u organización en el que pueda continuar el tratamiento, sin que pueda salir del mismo sin autorización judicial (art. 508.2 LECrim).

## 4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 4.1 Introducción

La evolución jurisprudencial, en especial la del TC, en relación a la prisión provisional, ha llevado a algún autor a afirmar que, éste, se ha erigido prácticamente como legislador positivo<sup>70</sup>. En este sentido, es especialmente relevante la STC 47/2000, de 17 de febrero, en la que el TC planteó una cuestión de inconstitucionalidad de los arts. 503 y 504 de la LECrim vigentes en aquél entonces; hecho que acabó forzando al legislador a reformar la LECrim en materia de prisión provisional, concretándose a través de la LO 13/2003, de 24 de octubre.

A este respecto, el TC ha ido configurando una doctrina que, con el paso del tiempo, ha evolucionado. En este sentido, considero especialmente pedagógico el análisis propuesto por GUERRA PÉREZ<sup>71</sup>, en el que diferenció tres etapas<sup>72</sup>. En sus inicios, y aproximadamente hasta los años 1995-1996, el TC únicamente se ocupaba de analizar si el supuesto de hecho que le era planteado encajaba dentro de los presupuestos recogidos en los arts. 503 y 504 de la LECrim<sup>73</sup>: *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. Más adelante, se centró en exigir, además, que la limitación del derecho a la libertad que supone la prisión provisional, debía cumplir determinados fines, no únicamente legales, sino de origen constitucional<sup>74</sup>. Finalmente, ya en una tercera etapa, el TC decide plantear una cuestión de inconstitucionalidad, a través de la STC 47/2000, de 17 de febrero, relativa a los arts. 503 y 504 por entender que éstos resultaban frontalmente contrarios al derecho a la libertad consagrado como derecho fundamental en el art. 17 de la CE. Ahora bien, parece ser que la intención del TC nunca fue resolver la cuestión por sí mismo, sino que el objetivo principal era, alertar al legislador de la indomable necesidad de modificar la regulación existente de la prisión provisional hasta ese momento<sup>75</sup>.

Después de esta introducción a grandes rasgos, me gustaría centrarme en la doctrina jurisprudencial consolidada por parte del TC en torno a la interpretación de esta institución jurídica. Concretamente, en este apartado, me dispongo a comentar los siguientes aspectos: sus

---

<sup>70</sup> GUERRA PÉREZ, C. 2010. “*La decisión judicial de prisión preventiva. Análisis jurídico y criminológico*”. Valencia: Tirant lo Blanch. Pág. 93.

<sup>71</sup> La autora a su vez se basó en el estudio realizado por GONZÁLEZ PASTOR, C.M. 2003. “*La nueva regulación de la prisión provisional en la ley de enjuiciamiento criminal*”. Revista La Ley. Nº 4. Págs. 1730-1738.

<sup>72</sup> GUERRA PÉREZ, C. 2010. “*La decisión judicial de prisión preventiva. Análisis jurídico y criminológico*”. Valencia: Tirant lo Blanch. Págs. 94-95.

<sup>73</sup> Destacan las STC 128/1995, de 26 de julio y STC 62/1996, de 15 de abril.

<sup>74</sup> Destaca la STC 44/1997, de 10 de marzo.

<sup>75</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F. 2005. “*La reforma de la prisión provisional en España*”. Temas de Derecho Procesal Penal de México y España. México D.F.: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 7.

presupuestos, fines y algunos de sus caracteres más destacados. Asimismo, es necesario mencionar que, para la configuración de su doctrina, el TC se ha basado, tanto en textos legales internacionales, como en sentencias del TEDH y resoluciones y recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa<sup>76</sup>.

Para facilitar el entendimiento de todo lo que va a ser expuesto a continuación, debemos partir de una premisa inicial fijada por el TC en la STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3, donde establece que: “*la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la **existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva**; como objetivo, la **consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida**; y, como objeto, que se la conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación **excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada** a la consecución de los fines antedichos<sup>77</sup>”.*

#### **4.2 El presupuesto general de la prisión provisional (art. 503.1.2º LECrim): existencia de indicios racionales**

En primer lugar, me referiré al presupuesto general relativo a la existencia de “motivos bastantes” y a su interpretación por parte del TC. En sus sentencias<sup>78</sup>, equipara este concepto con la existencia de “indicios racionales” o “sospechas razonables<sup>79</sup>” de culpabilidad entorno a un determinado sujeto. Más concretamente, en la STC 156/1997, de 29 de septiembre, FJ 2, fija el concepto y afirma que: “*La apreciación de indicios racionales de criminalidad en la fase de investigación no significa establecer una presunción de culpabilidad del imputado, sino que únicamente implica afirmar la existencia de motivos razonables que permiten afirmar la posible comisión de un delito por el eventual destinatario de la medida*”. En definitiva, lo que se equipararía al concepto de *fumus boni iuris*.

---

<sup>76</sup> ALONSO FERNÁNDEZ, J.A. 2017. “*Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España*”. Barcelona: Tesis de la Escuela de Doctorado en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas de la Universidad Internacional de Cataluña. Págs. 205-213.

<sup>77</sup> La negrita y subrayado son míos.

<sup>78</sup> STC 177/1998, de 14 de septiembre, STC 67/1997, de 7 de abril y STC 33/1999, de 8 de marzo.

<sup>79</sup> Esta expresión es utilizada por la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 27 de septiembre de 2006, sobre la prisión preventiva.

Aun así, a mi juicio y acorde con un sector de la doctrina, como por ejemplo ASENCIO MELLADO<sup>80</sup>, indicios y motivos no son conceptos equiparables cuando hablamos de atribuir la responsabilidad criminal a un determinado sujeto, y ello debido a que el concepto “motivos” denota una mayor imputación que el concepto “indicios”. Sin embargo, el TC no ha abundado más en esta cuestión, y ha sido el TS, el que, a través de la STS 825/2004, de 24 de junio de 2004, FJ único, concluyó lo siguiente: “[...] hemos requerido la pluralidad de indicios y su independencia entre sí, con lo que se ha pretendido evitar que sea tenido por indicio un hecho único, aunque acreditado por distintas fuentes. [...] un único indicio, por fuerte que sea, no excluye la posibilidad del azar”.

En definitiva, para que estos indicios sean equiparables al término usado por la LECrim (“motivos bastantes”), deben concurrir, en el caso concreto, un conjunto de elementos sólidos que permitan inculpar a un sujeto determinado y asegurar la responsabilidad criminal de éste con un elevado nivel de probabilidad.

#### **4.3 Los fines de la prisión provisional (art. 503.1.3º LECrim): sustracción de la acción de la Administración de Justicia, obstrucción de la instrucción penal y reiteración delictiva**

Una vez identificado el presupuesto genérico, me centraré en el “objetivo” de la medida cautelar, refiriéndome a la interpretación jurisprudencial elaborada entorno al mismo<sup>81</sup>. En este sentido, el TC, en la STC 128/2995, de 26 de julio, FJ 3 y la STC 207/2000, de 24 de julio, FJ6, establece que: “[...] la prisión provisional responde a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo, que parten del imputado, a saber: su **sustracción de la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la instrucción penal** y, en un plano distinto, aunque íntimamente relacionado, la **reiteración delictiva**<sup>82</sup>”.

Conforme a lo anterior, me gustaría comentar el fin más frecuente en la práctica judicial para motivar la decisión de prisión preventiva, siendo éste el riesgo de fuga. La jurisprudencia constitucional lo ha considerado como principal peligro a evitar. En este sentido, por ejemplo, la STC 19/1999, de 22 de febrero, o la STC 157/1997, de 29 de septiembre. Por ello, el TC ha

---

<sup>80</sup> ASENCIO MELLADO, J.M. 1987. “La prisión provisional”. Madrid: Civitas. Págs. 113-122.

<sup>81</sup> STC 33/1999, de 8 de marzo (FJ 3), STC 128/1995, de 26 de julio (FJ 3), STC 44/1997, de 10 de marzo (FJ 5), STC 66/1997, de 7 de abril (FJ 4), STC 156/1997, de 29 de septiembre (FJ 4), STC 14/2000, de 17 de enero (FJ 4) y STC 217/2001, de 29 de octubre (FJ 3), entre otras.

<sup>82</sup> La negrita es mía.

configurado a lo largo de los años un canon de interpretación realmente amplio que nos permite esgrimir en qué supuestos debería apreciarse el mismo, del que voy a destacar los elementos, a mi juicio, más relevantes que deben tenerse en cuenta.

Inicialmente, para apreciar su existencia, no deberíamos centrarnos únicamente en la naturaleza del delito y la pena asignada, por cuanto existen una serie de factores que podrían reducir e incluso anular este riesgo. En este sentido, el TC se ha pronunciado en numerosas sentencias, siendo una de las más destacadas, la STC 128/1995, de 26 de julio, en concreto su FJ 4, en el que concluye que, las características y la gravedad del delito no pueden operar como criterio único para considerar la existencia de riesgo de fuga, sino que deben tenerse en cuenta, por un lado, las características personales del inculpado (arraigo familiar, profesional y social, entre otros), y por otro lado, las características que concurren en el caso concreto enjuiciado. En la misma línea destacan otras sentencias del propio TC<sup>83</sup>.

No obstante, la STC 94/2001, de 2 de abril, FJ 6, matiza la interpretación en relación a estas circunstancias concretas del caso y las circunstancias personales del imputado. En un primer momento, podría justificarse la medida en base a la gravedad de la pena o el tipo de delito, ya que no pueden ser exigibles estos datos por no disponer de ellos el órgano judicial correspondiente. Sin embargo, en un momento posterior, a medida que vayan siendo conocidas, deberán ponderarse y serán tenidas en cuenta estas circunstancias personales y concretas del caso. En el mismo sentido, se pronunció el TC en la STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4: *“[...] el mero transcurso del tiempo, [...] va disminuyendo el peligro de fuga puesto que si bien es cierto que la gravedad de la pena que amenaza al imputado podría constituir en un primer momento razón suficiente para afirmar un peligro efectivo y relevante de fuga, [...], también lo es que este argumento se debilita por el propio paso del tiempo y la consiguiente disminución de las consecuencias punitivas que puede sufrir el preso”*.

En cualquier caso, el Juez tampoco podría sustentar la existencia de este riesgo de fuga en factores como los que destaca la STC 33/1999, de 8 de marzo, FJ 6: la proximidad de la celebración del juicio oral, por entender que el avance del proceso podría debilitar los indicios de culpabilidad del sujeto, o el escaso tiempo que lleva el procesado en prisión, ya que los caracteres de la misma (excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad) impiden invocar la no superación del plazo máximo legalmente previsto.

---

<sup>83</sup> STC 37/1996, de 11 de marzo (FJ 6), STC 62/1996, de 15 de abril (FJ 2), STC 165/2000, de 1 de junio (FJ 3), STC 304/2000, de 11 de diciembre (FJ 4) y STC 8/2002, de 14 de enero (FJ 4).



En resumen, para el TC llega a ser tan importante la valoración de las circunstancias personales como elemento (ya que incluso pueden eliminar el riesgo de fuga), que su no valoración puede tener como resultado un amparo parcial, e incluso total, al recurrente.

En relación al riesgo de obstrucción del normal desarrollo del proceso, tratamos en concreto la ocultación, alteración o destrucción de pruebas. A este respecto, la jurisprudencia es realmente escasa, sin que se haya elaborado una interpretación tan precisa como en el caso anterior. Si bien, el TC, en relación a las pruebas, ya prohibió, en la STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3: “[...] la utilización de la prisión con la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones, etc., ya que utilizar con tales fines la privación de libertad excede los límites constitucionales”.

Para ejemplificar este aspecto, haré uso de un caso mediático: el caso Rosell. Mediante auto dictado el 25 de mayo de 2017 en Diligencias Previas del Procedimiento Abreviado 28/2017, el Juzgado Central de Instrucción nº 3 decretó prisión provisional sin fianza para el señor Rosell por concurrir en la causa todos los riesgos previstos por la ley. Ahora bien, desde mi punto de vista, la justificación del riesgo de destrucción u ocultación de pruebas es realmente deficitaria, y así puede observarse en la motivación ofrecida en el FJ 3: “*la investigación aún no se encuentra concluida, y Rosell ha creado un entramado de compañías OFF SHORE, estando sujeto a diversas investigaciones, habiéndose procurado el ocultamiento de un importante patrimonio a través de cuentas fuera de España, y encontrándose el grueso de su actividad profesional fuera de España*”. Como vemos, principalmente se basa en el hecho de que la investigación todavía no ha finalizado (criterio insuficiente), apoyándose, a su vez, en otros aspectos que son irrelevantes para considerar la existencia de este riesgo en esta causa en concreto (como el hecho de estar sujeto a diversas investigaciones).

En vistas de la motivación aportada por el Juez, parece evidente la necesaria previsión por el legislador, e interpretación por los Tribunales, relativa a aquellos criterios que deberían tenerse en cuenta para valorar la existencia de este potencial peligro, ya que, en la regulación vigente se concretan unos criterios excesivamente amplios, concretados en: “*la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a la fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos o peritos*” (art. 503.1.3º b) 3º párrafo).

Por último, el riesgo de reiteración delictiva (en el que podríamos incorporar los posibles ataques contra bienes jurídicos de la víctima), se ha configurado por la jurisprudencia constitucional como un fin “separado” del resto, puede que incluso complementario a los anteriores. No obstante, no contamos con sentencias<sup>84</sup> que nos ayuden a precisar el grado de reiteración delictiva que debe concurrir para poder interpretar que éste existe y con ello, motivar la decisión de prisión preventiva en base a él.

Respecto al riesgo de reiteración delictiva, sería interesante destacar el caso de La Manada, y comentar el auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, el 21 de junio de 2018, en el Procedimiento Sumario Ordinario 426/2016. En este sentido, la Audiencia, en su FJ 5, entiende que no existe riesgo de reiteración delictiva (a pesar de que, previamente a la sentencia de primera instancia, sí existía), y ello lo justifica basándose en el hecho de que los sujetos han perdido su anonimato al ser un caso de gran trascendencia mediática, obviando el hecho de que sobre ellos existe una instrucción a raíz de otros hechos de naturaleza similar, y es en este último punto en el que, a mi juicio, sí acierta la Audiencia. Sin embargo, pueden producirse discrepancias en relación al primer motivo, como las que apunta en un post inmediatamente posterior al auto NIEVA-FENOLL<sup>85</sup>, que me parecen de gran relevancia, ya que, tal y como sostiene el autor, aunque el caso haya sido tan mediático, seguramente la mayoría de la población no sería capaz de reconocerlos fácilmente. Ahora bien, lo que es realmente sorprendente, es una de las afirmaciones realizadas por la Audiencia para justificar la libertad bajo fianza por la imposibilidad de un nuevo ataque sobre la misma víctima: *“los acusados tienen su residencia a más de 500 km del lugar en que reside la víctima y garantizar su tranquilidad y su sosiego es algo que puede procurarse mediante la adopción de medidas menos gravosas”*. Es evidente que actualmente este hecho no se sustenta, ya que esta distancia puede realizarse con facilidad y en un breve lapso de tiempo si existe ánimo para ello. Teniendo en cuenta lo anterior, es indiscutible la necesidad de que el TC se pronuncie respecto a este riesgo, con el fin de precisar aquellos aspectos que deberían tenerse en cuenta para poder justificar esta medida cautelar en base a tal peligro.

---

<sup>84</sup> Únicamente destacar la STC 40/1987, de 3 de abril, la STC 128/1995, de 26 de julio y la STC 44/1997, de 10 de marzo, que nos muestran el criterio general.

<sup>85</sup> NIEVA-FENOLL, J. *“Un auto incomprensible”*. 22 de junio de 2018. Agenda Pública. El País. Recurso online: <http://agendapublica.elpais.com/un-auto-incomprensible/>. Consulta: 1 de marzo de 2019.

Dada su relevancia, quiero destacar en este punto, la STC 191/2004, de 2 de noviembre, FJ 5, donde, el propio Tribunal refiere: “*En cuanto a la mención de la alarma social, ya hemos dicho que su evitación no constituye una finalidad legítimamente perseguible con la imposición de dicha medida*”. En relación a este concepto, recordar que, anteriormente a la reforma del año 2003, la ley preveía como criterio base para acordar la prisión provisional, entre otros, la “alarma social” derivada del conocido como “Derecho Penal del Enemigo”<sup>86</sup> basado en esa alarma social de los ciudadanos. En este punto, vale la pena mencionar que, a pesar de su incorporación como criterio previsto por la ley para acordar la prisión provisional, el TC en numerosas sentencias siempre lo rechazó; hecho que no deja de ser contradictorio<sup>87</sup>. Finalmente, este fin se eliminó de nuestro ordenamiento, con la reforma de 2003, al no tener cabida en un Derecho Procesal Penal que se había configurado entorno a una serie de garantías y respeto por los derechos fundamentales.

Ahora bien, actualmente, aunque ya no aparece previsto por la ley, este criterio parece estar todavía presente en el imaginario de Jueces y Tribunales, que, de forma indirecta y sin mencionarlo, acaban aplicándolo como un fin más para justificar la adopción de la prisión provisional; concepto que realmente podemos categorizar como indeterminado. Como vemos, parece que este elemento no ha desaparecido del todo, por cuanto en la reforma de 2003<sup>88</sup> se añade como fin el riesgo de reiteración delictiva, supuesto que inevitablemente se conecta con el anterior y viene a cumplir más una función preventiva que cautelar.

En vistas de la situación, podemos concluir que las sentencias dictadas por el TC relativas a los fines legítimos de la prisión preventiva, nos han proporcionado un canon interpretativo referido a la identificación de aquellas medidas que deben ser consideradas ilegítimas por ser adoptadas en base a fines no previstos por la ley. Bajo este supuesto, según ALONSO FERNÁNDEZ<sup>89</sup>, se encontrarían aquellas decretadas: sin aplicar los principios de excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad, necesidad y proporcionalidad; en base a la alarma social; con el objetivo de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones del investigado; sin

---

<sup>86</sup> GIL NOBAJAS, S. 2011. “*Globalización e Inseguridad ciudadana: Algunas repercusiones en el marco de la últimas Reformas del Código Penal Español*”. Revista CENIPEC. Págs. 133-169.

<sup>87</sup> ALONSO FERNÁNDEZ, J.A. 2017. “*Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España*”. Barcelona: Tesis de la Escuela de Doctorado en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas de la Universidad Internacional de Cataluña. Págs. 156-157.

<sup>88</sup> Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional.

<sup>89</sup> ALONSO FERNÁNDEZ, J.A. 2017. “*Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España*”. Barcelona: Tesis de la Escuela de Doctorado en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas de la Universidad Internacional de Cataluña. Págs. 200-201.

considerar el arraigo familiar y social del imputado; sin valorar datos personales concurrentes en el investigado; para la consecución de fines distintos a evitar el riesgo de fuga, impedir la destrucción de pruebas o evitar la reiteración delictiva; sin la concurrencia del presupuesto *periculum in mora*; con una finalidad retributiva; teniendo en cuenta únicamente la gravedad de la pena que pudiera imponerse; en base a los avances del estado de la causa o por encontrarse próxima la celebración del juicio oral.

A mi parecer, este hecho queda patente en asuntos de gran trascendencia mediática, como en el caso de La Manada o el 1 de Octubre, en la que los Jueces, excesivamente prudentes, se decantan por decretar la prisión provisional, ya sea por miedo a ser criticados por el hecho de dejar en libertad a un sujeto o sujetos que generan un rechazo público en la sociedad, o bien, porque permanezca en su mentalidad, todavía a día de hoy, el ya derogado fin de alarma social. Todo ello convierte una decisión que, *a priori*, debería ser objetiva, en pura subjetividad que podría venir impulsada por toda una serie de emociones y pensamientos propios del juzgador.

#### **4.4 Caracteres y principios informadores: el principio de proporcionalidad y la exigencia de una resolución judicial motivada**

Para finalizar, me gustaría destacar los caracteres eminentemente esenciales de la medida y su valoración en la jurisprudencia constitucional. En este sentido, debo destacar aquí, la STC 128/1995, FJ 3, en la que se citan los principios informadores de la prisión provisional, a saber: excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad.

En este ámbito, me gustaría destacar, sobretodo, la necesaria observancia del principio de proporcionalidad como canon preceptivo de legitimidad. El TC aplica expresamente este principio a la medida cautelar de prisión provisional, por cuanto, según la STC 108/1984, de 26 de noviembre, FJ 2 b): *“la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho, que cuando no es reglada ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso”*.

De este modo, debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de la misma, excluyendo aquellas situaciones restrictivas de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación<sup>90</sup>.

En reiteradas decisiones, el TC se ha encargado de fijar los requisitos de este principio, los cuales pueden resumirse a partir de la STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4: “*que la medida limitativa del derecho fundamental esté prevista por la Ley, que sea adoptada mediante resolución judicial especialmente motivada, y que sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo*”. Como vemos, en primer lugar, contempla dos requisitos formales<sup>91</sup>: el principio de legalidad y la motivación de la resolución judicial. A continuación, establece un triple canon de requisitos materiales, a saber: juicio de idoneidad (si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto), juicio de necesidad (si no existe otra medida menos gravosa para la consecución de tal propósito con igual eficacia) y, finalmente, juicio de proporcionalidad en sentido estricto (si de la medida se derivan más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto)<sup>92</sup>.

Referente al principio de legalidad, no hay mucho más que decir. No obstante, la exigencia de una resolución judicial motivada, exige un mayor abundamiento en el concepto. En palabras del propio TC, en la STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 d), o en la STC 145/2001, de 18 de junio, FJ 5, todas aquellas resoluciones limitativas de derechos fundamentales exigen una motivación en la que se justifique la necesidad de la adopción de la medida, mediante la ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido<sup>93</sup>, y que además esta ponderación no sea arbitraria<sup>94</sup>.

A pesar de ello, en la práctica judicial nos encontramos con resoluciones judiciales que se decantan por decretar la prisión preventiva aportando una escasa fundamentación, donde los Jueces utilizan el canon mínimo exigido por la ley y la jurisprudencia, en cuanto a motivación se refiere, sin entrar a individualizar cada caso en particular que se les presenta, hasta el punto en que, muchos autos de prisión preventiva acaban siendo prácticamente idénticos.

---

<sup>90</sup> STC 178/1985, de 19 de diciembre (FJ 3).

<sup>91</sup> GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. 1998. “*El principio de proporcionalidad en el derecho procesal español*”. Artículo publicado en Cuadernos de Derecho Público. Nº 5. El Principio de Proporcionalidad. Instituto Nacional de Administración Pública. Págs. 191-215.

<sup>92</sup> STC 207/1996, de 16 de diciembre, (FJ 4 e)).

<sup>93</sup> STC 37/1989, de 15 de febrero (FJ 8) y STC 7/1994, de 17 de enero (FJ 3, e)), entre otras.

<sup>94</sup> STC 128/1995, de 26 de julio, (FJ 4 b)), y STC 47/2000, de 17 de febrero (FJ 2).

Al objeto de plasmar esta situación, utilizaré como ejemplo el auto dictado por la Jueza Lamela, el 2 de noviembre de 2017, en las Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 82/2017, en el Juzgado Central de Instrucción nº 3 de Madrid, a tenor del proceso independentista en Cataluña. Para ello me apoyaré en la opinión sostenida por los autores TENA ARREGUI<sup>95</sup> y NIEVA-FENOLL<sup>96</sup> en sus post respectivos, y la expondré a continuación. Para empezar, mencionar que el auto, a pesar de estar compuesto por una veintena de páginas, únicamente tres de ellas se destinan íntegramente a analizar y justificar la concurrencia de los requisitos exigidos legalmente para que pueda proceder, en un caso concreto, la adopción de la prisión provisional. Como sabemos, para poder ordenar esta medida debe concurrir, al menos, uno de los riesgos previstos por la ley. Siguiendo esta línea, procedo a exponer la justificación que aporta la Jueza Lamela para cada uno de estos riesgos, de la que quiero resaltar, previamente, un aspecto que, a mi juicio, y al de ambos autores, es absolutamente contrario a la doctrina elaborada en torno a esta institución, y es que, procede a motivar la prisión preventiva de forma conjunta para todos los sujetos encausados, y no de una forma separada en atención a las distintas circunstancias personales que concurren en cada uno de los sujetos imputados.

En cuanto al primer riesgo, la Jueza señala que los delitos que les son imputados, así como la pena que llevan aparejada, revisten especial gravedad, motivo que le permite presumir el riesgo de fuga. A continuación, añade que los sujetos, además, cuentan con recursos económicos que *“les permite abandonar fácilmente el territorio español y subsistir en el extranjero”*<sup>97</sup>, recordando el hecho de que otros imputados (léase, el señor Puigdemont) han “huido” a otros países. Sin embargo, ninguno de estos argumentos se sostiene. La gravedad de los hechos y de la pena, como bien ha contemplado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, no puede jugar como argumento único para adoptar esta medida, sino que deben tenerse en cuentas las circunstancias personales del sujeto imputado, cosa que aquí no sucede; tampoco la posibilidad de acceder a recursos económicos me parece idónea como argumento, ya que, al final y al cabo, hoy en día la mayoría de nosotros podría conseguir desplazarse a otros países o bien contar con conocidos en otros lugares que nos facilitasen la fuga; y por último, tampoco me parece válido el hecho de considerar que otros hayan tomado la decisión de huir, ya que se aleja, totalmente,

---

<sup>95</sup> TENA ARREGUI, R. 2 de noviembre de 2017. *“Un auto de prisión poco fundamentado”*. Hay Derecho. Recurso online: <https://hayderecho.com/2017/11/02/un-auto-de-prision-poco-fundamentado/>. Consulta: 1 de marzo de 2019.

<sup>96</sup> NIEVA-FENOLL, J. 2 de noviembre de 2017. *“No. No procedía la prisión”*. Agenda Pública. El País. Recurso online: <http://agendapublica.elpais.com/no-no-procedia-la-prision/>. Consulta: 1 de marzo de 2019.

<sup>97</sup> FJ 4 del Auto dictado por la jueza Carmen Lamela, a 2 de noviembre de 2017, en la causa Diligencias Previas Procedimiento abreviado 82/2017, en el Juzgado Central de Instrucción nº 3 de Madrid.

de la exigencia de individualización anteriormente mencionada, sin que puedan tener relevancia en esta causa las conductas que otros hayan tenido en un mismo proceso o situación.

En cuanto al riesgo de destrucción de pruebas, únicamente dedica un párrafo para su motivación, en el que cita textualmente: “*se aprecia también alta probabilidad [...] a ocultar, alterar o destruir fuentes de prueba, teniendo en cuenta los cargos que han ostentando [...]*”. Ahora bien, ¿por qué? Respecto a este riesgo, la cuestión debería ser ¿está en condiciones de hacerlo o no? Puede que, en este caso concreto, al tratarse de unos hechos de conocimiento público, a mi parecer, y acorde con la opinión de los autores citados con anterioridad, pueda ser realmente difícil hacer desaparecer fuentes relevantes para la investigación que se debe llevar a cabo, tales como imágenes, videos, manifestaciones realizadas por los sujetos, etc.

Por último, la Jueza considera que también existe alto riesgo de reiteración delictiva, justificándolo en base al hecho de que se habían planeado estas actividades durante más de dos años. Ahora bien, ¿qué tiene que ver esto con la posibilidad de reincidencia? Al igual que en el caso anterior, la motivación debería ir encaminada a valorar si realmente pueden reincidir o no, teniendo en cuenta las condiciones personales de cada sujeto para ser valoradas por separado y de forma individual.

Como vemos, si en un caso tan mediático como el anteriormente comentado, la motivación, en atención a las circunstancias personales de cada sujeto en concreto, ha brillado por su ausencia, imaginémosnos la argumentación que debe figurar en las resoluciones judiciales dictadas en el día a día a ciudadanos desconocidos que no ven la luz pública (entiéndase: automáticas, de copia y pega e insuficientes). En este sentido ya se pronunció la Asociación Pro Derechos Humanos de España en 2015 por vía de un informe en el que concluyó lo siguiente: “*la prisión provisional suele acordarse sin explicitar suficientemente las razones por las que se impone, careciendo las resoluciones judiciales de motivación adecuada, suficiente y razonable (sobre todo en las pequeñas provincias)*<sup>98</sup>”.

En definitiva, todo ello me permite hablar de una tendencia generalizada enfocada a dictar autos con un gran déficit de motivación, en el que no se explicitan suficiente los motivos de adopción de una medida tan gravosa como es la prisión preventiva.

---

<sup>98</sup> ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA. 2015. “*La práctica de la prisión provisional en España*”. Madrid: Informe de Investigación. Págs. 37-46.

En consecuencia, se acaban convirtiendo en resoluciones inadecuadas, insuficientes y no razonables, totalmente contrarias a la jurisprudencia constitucional, las cuales, deberían ser objeto de amparo tras los recursos oportunos. De esta forma, parece que los Jueces utilizan una motivación ya preestablecida y genérica, rozando el límite exigido que les salvaría de un posible amparo posterior. Sin embargo, considero que la aplicación de esta medida, en tanto afecta a derechos fundamentales como el derecho a la libertad o a la presunción de inocencia, debe contar con una amplia y extensa motivación y sobretodo, individualización, teniendo en cuenta las circunstancias personales del sujeto imputado al que se le aplica la misma y justificando la medida en base a ello.

Por último, y en línea con lo anteriormente comentado, quiero mencionar el art. 502.2 LECrim, en el que se establece: “*La prisión provisional sólo se adoptará cuando **objetivamente**<sup>99</sup> sea necesaria [...]*”. Ahora bien, ¿qué entendemos por objetivamente<sup>100</sup>?

En la práctica habitual, es difícil que un Juez, sea la instancia que sea, pueda proceder a adoptar una decisión objetiva, por cuanto esta decisión, en palabras de TABARÉS CABEZÓN<sup>101</sup>, inevitablemente siempre acaba llevando a una única opción: prisión provisional o libertad. El Juez, y sobretodo el de instrucción, debe valorar toda una serie de posibilidades (que los hechos hayan ocurrido de una cierta forma y estén tipificados en el CP como delito o que el sujeto sea realmente autor o partícipe) e hipótesis (que podría ocurrir si el sujeto quedara en libertad) que finalmente, le hacen decantarse por una u otra opción. En definitiva, debemos tener en cuenta que, al final, lo que acaba primando es la predisposición moral punitiva del Juez de Instrucción, esto es, la posible repercusión social que se crearía si el Juez no adoptara la prisión provisional. Pero, ¿realmente es inevitable tener presión de consciencia y del entorno? Y de ser así, ¿no supondría indefensión para el investigado?

En este mismo sentido se acaba configurando todo el escalón judicial, ya que, cuando el Juez de Instrucción decide adoptar la prisión preventiva, la segunda instancia, en la mayoría de ocasiones, únicamente se dedica a justificar la decisión que haya sido adoptada en primera instancia sin llegar a entrar en el fondo del asunto, obviando, en muchos casos, los motivos que hayan sido aportados por las partes recurrentes.

---

<sup>99</sup> La negrita y subrayado son míos.

<sup>100</sup> Según la RAE: “*En cuanto al objeto, o por razón del objeto*”, o, “*De manera objetiva, desapasionada*”.

<sup>101</sup> Magistrado titular del Juzgado de Instrucción nº 6 de Barcelona, en la Conferencia realizada en el Centro de Formación del ICAB. “*La prisión provisional. Análisis crítico de su aplicación práctica*”. El 13 de noviembre de 2018.



## 5. ANALISIS MULTIDISCIPLINAR

### 5.1 Aproximación estadística a la prisión preventiva

El análisis de la prisión provisional debe plantearse necesariamente desde una perspectiva interdisciplinar, ya que, tal y como destaca BARRITA LÓPEZ<sup>102</sup>, “*la delincuencia plantea problemas no sólo a todas las ciencias penales sino a otras diversas. He aquí la necesidad de un enfoque interdisciplinario*”. Por ello, el estudio de esta medida cautelar debe partir del análisis de su legislación procesal, así como del desarrollo doctrinal y jurisprudencial consolidado en torno a esta materia, para posteriormente, ponerse en conexión con otras ciencias que pueden aportarnos datos más allá del mundo normativo.

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, considero relevante aportar una serie de datos estadísticos con el objetivo de ofrecer una visión cuantitativa de la realidad actual entorno a la prisión provisional desde un punto de vista político-criminal. Así, según datos del Ministerio de Interior, la población reclusa preventiva entre los años 1998-2018<sup>103</sup>, fue:

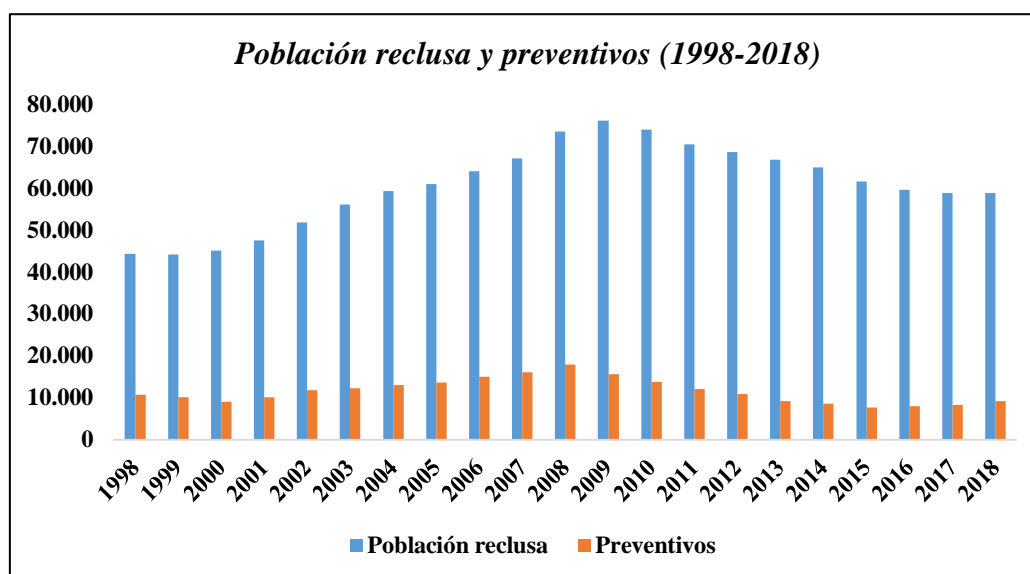
Año	Población reclusa*	Presos preventivos	% relativo
1998	44.370	10.790	24'32%
1999	44.197	10.073	22,7%
2000	45.104	9.100	20,1%
2001	47.571	10.141	21,3%
2002	51.882	11.810	22,7%
2003	56.096	12.276	21,8%
2004	59.375	13.112	22%
2005	61.054	13.720	22,4%
2006	64.021	15.065	23'53%
2007	67.100	16.137	24'05%
2008	73.558	17.849	24'26%
2009	76.079	15.580	20'5%
2010	73.929	13.837	18'72%
2011	70.472	12.148	17'24%
2012	68.597	10.938	15'95%
2013	66.765	9.292	13'92%
2014	65.017	8.595	13'22%
2015	61.614	7.684	12'47%
2016	59.589	7.996	13'42%
2017	58.814	8.362	14'22%
2018	58.883	9.205	15'63%

<sup>102</sup> BARRITA LÓPEZ, F.A. 1990. “*Prisión preventiva y ciencias penales. (Enfoque interdisciplinario)*”. México: Editorial Porrúa, S.A. Págs. 196-199.

<sup>103</sup> <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html>. Consulta: 12 de enero de 2019. Elaboración propia a partir de los datos extraídos del Ministerio de Interior.

**\*Población reclusa.** En 1998 y 1999 incluye Preventivos, Penados, Internados Judiciales y Arrestos de fin de semana. De 2000 a 2012 incluye Preventivos, Penados, Medidas de Seguridad, Arrestos de fin de semana, Tránsitos e Impago de Multa. De 2012 a 2018 incluye Preventivos, Penados, Medidas de Seguridad y Penados con Preventivas.

A fin de aportar un detalle más visual de los datos estadísticos plasmados en la tabla anterior, considero necesario presentar el siguiente gráfico:



Fuente: Ministerio de Interior<sup>104</sup>.

Como vemos, la evolución de la población reclusa experimentó un leve descenso entre 1998 y el año 2000, momento a partir del cual esta tendencia se invirtió y dio inicio a un incremento progresivo al alza durante el periodo comprendido entre 2000 y 2009, año a partir del cual se puso en marcha un descenso continuado que ha llegado hasta la actualidad, donde, como se puede observar, a diciembre de 2018, se ha producido un pequeño repunte del total de presos. En paralelo, entre los años 2006 y 2008, el número de presos preventivos aumentó, a la par que su peso relativo en el total de la población reclusa (de un 23'53% a un 24'16%). A partir de 2009, y hasta 2015, su evolución experimentó un descenso progresivo, pasando de 17.849 preventivos en 2008 a 7.684 en 2015. No obstante, a partir del año 2016 observamos un giro realmente sorprendente, y es que, mientras la población reclusa total seguía disminuyendo, el número de presos preventivos aumentaba de nuevo, situándose, en diciembre de 2018, en 9.205 presos preventivos, cifra que supone un 15'63% del total de población reclusa en España.

<sup>104</sup> <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/porta/documentos/estadisticas.html>. Consulta: 12 de enero de 2019. Elaboración propia a partir de los datos extraídos del Ministerio de Interior.

Este dato, según el último informe del Consejo de Europa<sup>105</sup> nos sitúa en mitad de la tabla respecto a la media de Europa (21'4% en 2016), por debajo de países como Holanda (45'8%), Dinamarca (35'5%), Italia (35'1%) o Francia (29'3%).

Una vez mostrados los datos, la cuestión que debemos plantearnos es la siguiente: ¿Esta tendencia se mantendrá? De ser así, sería realmente preocupante, ya que la imagen que reflejan estos datos estadísticos queda, a mi parecer, muy alejada de la concepción de Estado Democrático, Social y de Derecho, que, en principio, debe definir a nuestro país, al verse totalmente quebrado el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia del individuo, ambos derechos fundamentales consagrados en la CE.

Junto con estos datos, sería interesante observar la tendencia experimentada por la tasa de criminalidad en España con el ánimo de comparar el nivel de delincuencia frente al porcentaje de reclusos y preventivos. Así, según datos del INE, la tasa de delitos graves/habitante ha evolucionado de forma regresiva en el periodo objeto de estudio, y no solo eso, sino que, según datos de *Eurostat*<sup>106</sup>, España presenta una de las tasas más bajas de Europa. Y es aquí donde empieza mi preocupación, al ver que un bajo nivel de delincuencia no se traduce en un bajo porcentaje de población reclusa y de presos preventivos, reflejando un sistema punitivo realmente duro<sup>107</sup>.

Sin embargo, a pesar de disponer de estos datos, desafortunadamente no se han encontrado estadísticas oficiales sobre otros aspectos mucho más interesantes relativos a la prisión provisional, como podría ser el porcentaje de presos preventivos que acaban siendo condenados, o bien, absueltos. Por ello, considero esencial el establecimiento de una sistematización y difusión de éstos, a fin de propiciar un sistema más transparente que nos permita tener una visión completa de la realidad, y nos posibilite la identificación de problemas con respecto a la aplicación de la medida.

---

<sup>105</sup> SPACE I- Prison Populations 2016. Recurso online: [http://wp.unil.ch/space/files/2018/03/SPACE-I-2016-Executive-Summary\\_E\\_180315.pdf](http://wp.unil.ch/space/files/2018/03/SPACE-I-2016-Executive-Summary_E_180315.pdf). Consulta: 12 de enero de 2019.

<sup>106</sup> <https://ec.europa.eu/eurostat/web/crime/comparisons>. También puede interesar SÁNCHEZ, R y ORDAZ, A. 10 de agosto de 2018. “Por qué el discurso de Ciudadanos es alarmista: España está entre los países más seguros de Europa”. Artículo publicado en Eldiario.es. Recurso online: [https://www.eldiario.es/sociedad/discurso-Ciudadanos-alarmista-Espana-Europa\\_0\\_802120289.html](https://www.eldiario.es/sociedad/discurso-Ciudadanos-alarmista-Espana-Europa_0_802120289.html). Consulta: 12 de enero de 2019.

<sup>107</sup> CID MOLINÉ, J. 2002. “El sistema penitenciario en España”. Jueces para la democracia. Nº 45. Pág. 15.

## 5.2 La relación entre la duración excesiva y el resarcimiento al preso en caso de no culpabilidad

En línea con lo expuesto en el apartado anterior, sería interesante destacar aquí el caso Rosell, que ha reavivado el debate sobre la necesaria revisión de la prisión provisional. El pasado 24 de abril, el señor Rosell fue absuelto por la Audiencia Nacional tras ser juzgado por delitos de blanqueo de capitales y organización criminal. Por esta causa, pasó casi 22 meses en prisión provisional; un periodo excesivamente prolongado y al límite del máximo legal ordinario (2 años) para un sujeto que finalmente ha sido absuelto por falta de pruebas. Ahora bien, puede que como él existan otros múltiples casos en los que un preso preventivo finalmente ha sido absuelto. En consecuencia, y en aplicación de la CE (art. 121), estos supuestos deberían ser indemnizados económicamente por parte del Estado; pero la realidad es mucho más compleja y no todos los casos son susceptibles de indemnización.

La indemnización por prisión provisional “injusta” se define como aquella situación de responsabilidad patrimonial del Estado que surge cuando se pone fin al procedimiento penal con una sentencia absolutoria habiendo cumplido una medida cautelar consistente en la privación de libertad, en este caso, la prisión preventiva.

La CE, concretamente en el art. 121, contempla la responsabilidad patrimonial del Estado por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia: “*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*”. En este sentido, es la LOPJ, en los arts. 292 y ss, la que se encarga de desarrollar estos supuestos genéricos de error judicial y funcionamiento anormal. A su vez, en el art. 294<sup>108</sup>, se recoge un supuesto específico en el que se reconoce el derecho a indemnización que le corresponde a aquellos que hayan pasado por una prisión preventiva y posteriormente hayan sido absueltos o se haya dictado auto de sobreseimiento libre.

---

<sup>108</sup> “1. 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.

2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.

3. La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo anterior.”

Ahora bien, ¿esta indemnización existe siempre en todos los casos que acaban con sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre? En un primer momento, el TS, a partir de su sentencia de 27 de enero de 1989, entendía que, esta indemnización, era aplicable tanto a casos de inexistencia objetiva<sup>109</sup> (el hecho por el que se abre el procedimiento no ha ocurrido, o bien, no era constitutivo de infracción punible), como a casos de inexistencia subjetiva<sup>110</sup> (ausencia de participación del investigado en los hechos que se le atribuyen). Este último supuesto se incorporó en sus interpretaciones a partir de la STS de 30 de abril de 1990. Ahora bien, dejaba fuera aquellos casos en los que se había dictado la absolución por falta de pruebas de la participación del imputado en los hechos (como sucedería en el caso Rosell) o por concurrir causas de extinción de la responsabilidad criminal. Frente a esta situación, el TEDH condenó a España en 2006, por vulneración del principio de presunción de inocencia que el Ministerio de Justicia no había respetado al rechazar una demanda de indemnización por dudas sobre la inocencia del sujeto, a pesar de existir una sentencia en ese sentido. No obstante, el TS no cambió su criterio por considerar el caso un supuesto especial y excepcional. Ahora bien, el TEDH volvió a pronunciarse al respecto en la sentencia de 13 de julio de 2010, señalando que no debería existir diferencia entre una absolución por falta de pruebas y una absolución por inexistencia subjetiva. A pesar de este hecho, en la actualidad, el TS ha optado por configurar un criterio jurisprudencial realmente restrictivo, considerando que, esta indemnización del art. 294, únicamente acoge aquellos casos de inexistencia objetiva, al entender que el legislador no pretende indemnizar todos los supuestos de prisión provisional que no acaben con sentencia condenatoria, ni tampoco todos los casos en que se dicte sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre. En consecuencia, los casos de inexistencia subjetiva quedan fuera del ámbito de aplicabilidad del art. 294, y se deberá acudir a la vía genérica del art. 293 LOPJ.

La diferencia entre ambos preceptos radica en el procedimiento. Mientras el interesado por vía del art. 294 dirige su reclamación directamente al Ministerio de Justicia en el plazo de un año a partir del día en que se pudo ejercitar la misma, cuando procede la vía genérica del art. 293, la reclamación no puede efectuarse de forma directa como la anterior, sino que debe instarse el reconocimiento previo de la existencia de error judicial frente a la sala que corresponda del TS, y para ello, se dispone de 3 meses a partir del día en que se pudo ejercitar.

---

<sup>109</sup> “En el terreno literal, inexistencia del hecho imputado significa que en la realidad no se ha producido el acaecimiento que se atribuye a determinada persona. Es, pues, una inexistencia objetiva”. (FJ 1)

<sup>110</sup> “Pero tal inexistencia, desde un punto de vista subjetivo, significa una imposibilidad de participación en un hecho que ha resultado ser inexistente.”

Ahora bien, ello supone que, en la práctica se realice una interpretación excesivamente restrictiva del art. 294 LOPJ, y totalmente contraria a los principios inspiradores de nuestro sistema, en tanto consigue liquidar, prácticamente, el derecho a exigir una reclamación de forma directa a un gran número de personas que han tenido que sufrir la prisión preventiva y posteriormente han visto cómo eran absueltas. Desde mi punto de vista, no puede existir diferenciación según la causa de absolución, ya que, en cualquier caso, existe una resolución judicial que reconoce que X sujeto no debería haber sufrido esa prisión, sea por el motivo que sea, y, que, por lo tanto, debe gozar del derecho a que ese perjuicio sea reparado, cuanto menos, económicamente. En vistas de la situación, considero que debería propiciarse una reforma legal en este sentido que abogue por un tratamiento igualitario de estas situaciones injustas.

### **5.3 Los problemas entre la duración excesiva y el tratamiento penitenciario**

Toda esta coyuntura de plazos excesivamente prolongados de prisión preventiva, plantea problemas en otros ámbitos, como serían los “beneficios penitenciarios”, y ligado a éstos, el principio de reeducación y reinserción social consagrado en el art. 25 CE<sup>111</sup>. El problema aquí, radica en que, mientras el sujeto tiene la condición de preventivo no goza del mismo tratamiento penitenciario que el ya condenado. Por ejemplo, en lo que concierne a los permisos de salida, el preso preventivo no puede disfrutarlos, ya que, al no estar en situación de recluso como tal, no ha sido categorizado en un grado penitenciario determinado. Además, otro aspecto importante sería que, con el preso preventivo no se puede realizar un trabajo de resocialización por parte del personal penitenciario, ya que, esta labor, únicamente va destinada a presos ya penados. Este trabajo incluiría cursos rehabilitadores en relación al delito cometido, como violencia en el ámbito doméstico o toxicomanía. Este aspecto de reeducación y reinserción social es realmente problemático cuando nos encontramos con supuestos en los que el preso preventivo finalmente es condenado a una pena inferior al tiempo que ya ha estado en prisión preventiva. En consecuencia, el sujeto no deberá cumplir la pena de prisión, y no se podrá realizar con él un trabajo de resocialización adecuado que facilite su reinserción en la sociedad.

---

<sup>111</sup> CAMPANER MUÑOZ, J. “El uso (hasta el abuso) de la prisión preventiva en España”. Derecho penitenciario. Pág. 3. Recurso online: <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=2193>. Consulta: 10 de noviembre de 2018.

Esta situación, *a priori* puede parecer de importancia relativa. No obstante, no debemos olvidar que un preso preventivo todavía es un sujeto inocente que no ha sido condenado por sentencia firme, en torno al cual, existe todavía la posibilidad de ser absuelto finalmente. Aun así, se le está privando de ciertos “privilegios” con los que cuentan sujetos ya condenados que cumplen una pena privativa de libertad, y el ejemplo más claro y alarmante serían los permisos de salida, que llegan a configurar una situación incoherente y desproporcionada.

## 6. RECAPITULACIÓN DE CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

La prisión preventiva, como medida cautelar personal, se ha convertido en una de las instituciones jurídicas del proceso penal más controvertidas y polémicas de la última década. En ella, se enfrentan dos intereses contrapuestos: el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia del que goza el sujeto investigado, y, la persecución eficaz del delito por parte del Estado con el objetivo de mantener el orden y la seguridad pública.

Todo lo expuesto en el presente trabajo, nos permite confirmar la premisa inicial: la aplicación de la prisión preventiva se está generalizando de tal modo, que, en lugar de ser excepcional y subsidiaria, acaba erigiéndose como regla, dando pie a un uso abusivo de la misma al extender su interpretación más allá de los límites constitucionales. En España, este hecho se ve claramente ejemplificado en la siguiente situación: mientras la tasa de presos preventivos aumenta, y, además, se sitúa por encima de la media europea, la tasa de criminalidad de delitos dolosos disminuye, siendo una de las más bajas de Europa.

Con la última reforma de 2003, el legislador pretendía adecuar la figura jurídica de la prisión provisional a la jurisprudencia configurada por el TC entorno a la materia desde su creación en 1978. Sin embargo, después de realizar un estudio exhaustivo de la regulación positiva de esta institución a día de hoy, resulta evidente la necesidad de mejorar ciertos aspectos, ya que, al fin y al cabo, se acaba recurriendo a criterios establecidos por el propio TC para completar las lagunas normativas.

Ahora bien, puede que el problema de la prisión provisional no sea su existencia *per se*, sino la regulación positiva configurada sobre esta materia, deficitaria, insuficiente y alejada de cualquier posible compatibilidad con el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia que proclama la CE como derechos fundamentales. En atención a este aspecto, a continuación, me gustaría presentar una serie de recomendaciones y propuestas referentes a aquellos aspectos que considero más polémicos y conflictivos.

a) Un aspecto a reconsiderar por parte del legislador debería ser el umbral mínimo que permite adoptar la prisión preventiva. Como bien hemos visto anteriormente, en la regulación actual, el criterio ordinario se sitúa en dos años de prisión. Sin embargo, existen determinadas excepciones en las que se admite que este límite mínimo pueda ser inferior e incluso que pueda llegar a desaparecer. A mi juicio, esta situación choca frontalmente con los principios de proporcionalidad y excepcionalidad, ya que muchos más supuestos acaban siendo subsumibles bajo este umbral (delitos de lesiones, contra la propiedad, daños, amenazas, coacciones, etc), y



en consecuencia acaba generalizándose y convirtiéndose en regla. A fin de resolver esta situación, considero que, por un lado, el límite mínimo debería volver a aumentarse, por lo menos, hasta tres años de prisión, tal y como fijaba la anterior regulación, y, por otro lado, en línea con lo recomendado por el Centro Internacional de Estudios Penitenciarios<sup>112</sup>, debería prohibirse la prisión preventiva para los delitos de menor gravedad, y al mismo tiempo, reducirse las excepciones vigentes que permiten eliminar este requisito; situaciones todas ellas que podrían resolverse mediante la aplicación de medidas alternativas menos gravosas.

b) Otro aspecto a reconsiderar, estaría relacionado con los fines previstos por la ley y por la jurisprudencia constitucional, y los criterios de valoración a tener en cuenta para su apreciación en cada caso concreto. En cuanto al riesgo de fuga, ha estado previsto desde los inicios de la regulación positiva de la prisión preventiva, y, por ende, ha sido objeto de múltiples interpretaciones jurisprudenciales. Sin embargo, en la práctica judicial parece que se recurre a él de forma automática como fin existente siempre en cualquier causa. En relación al peligro de ocultación, alteración o destrucción de pruebas, el legislador establece criterios de valoración realmente escasos y excesivamente genéricos como hemos visto anteriormente. Además, la jurisprudencia del TC tampoco ha sabido precisar en qué situaciones concretas podría concurrir este peligro. En este sentido, considero que debería elaborarse una regulación más específica y exhaustiva, con el propósito de “objetivar”, en la medida de lo posible, los supuestos en los que podría apreciarse este peligro e intentar concretar el concepto de “capacidad del investigado”, facilitando la labor judicial.

c) Sin embargo, desde mi punto de vista, el fin más polémico es el de reiteración delictiva introducido por la reforma de 2003. Tal y como he comentado anteriormente, la incorporación de este peligro como fin, excede por completo de su función cautelar, y se aproxima más a una función de prevención especial e incluso general, propia de una pena anticipada o una medida de seguridad. Además, el legislador tampoco ha sido de gran ayuda en este sentido. El tenor literal del art. 504.2 de la LECrim, es notablemente genérico y amplio, y, actualmente se está convirtiendo en el cajón de sastre que permite a Jueces y Tribunales decretar la medida sin necesidad aparente de aportar una justificación demasiado extensa. Por ello, sería importante llevar a cabo una reformulación de este riesgo.

---

<sup>112</sup> PENAL REFORM INTERNATIONAL. Diciembre 2003. “*Good practices in reducing pre-trial detention*”.

En la regulación actual, el legislador prevé el peligro de potencial comisión de una infracción genérica. En relación a este aspecto, bajo mi punto de vista, esta infracción delictiva debería especificarse y determinarse. Además, tampoco se pronuncia acerca de si debe existir relación entre los hechos delictivos ya realizados y los nuevos hechos que pueden llegar a producirse; hecho que me llega a sorprender y que debería contemplarse para no dar pie a confusiones, ya que, contrariamente, podrían subsumirse bajo este peligro múltiples casos rompiendo con el principio de excepcionalidad.

Por último, en relación a este mismo fin, también podría ser interesante que el legislador concretara qué circunstancias del potencial hecho delictivo que puede cometerse justificarían la medida en base a este peligro, es decir, en atención a los bienes jurídicos a los que afecta, la forma de comisión de los hechos, etc. Asimismo, también sería interesante que el legislador ofreciera algunos datos más acerca de qué debemos entender por “habitualidad”, ya que en base a los antecedentes del imputado y a otros datos aportados por la policía (para mí, insuficientes), puede incluso llegar a desaparecer el límite penológico mínimo para acordar la medida.

d) En línea con lo anterior, la motivación adecuada, suficiente y razonable exigible a los jueces cuando se decide restringir o privar derechos fundamentales, no siempre se cumple. En este sentido, sería interesante que, por ley, se estableciera expresamente la necesidad de motivar el auto de prisión, así como una serie de reglas a cumplir por estas resoluciones judiciales, aportando una cobertura legal a este aspecto que, hasta el momento, es demasiado subjetivo y aparece poco reglado. Por otro lado, es necesario que, tanto Jueces como Tribunales, reflexionen sobre la situación y se esfuercen a la hora de motivar sus resoluciones, sin centrarse exclusivamente en la gravedad de los hechos delictivos y la pena a imponer, e individualizando la causa en atención a las circunstancias personales de cada sujeto concreto que se les presente, que pueden ser, personales, laborales, económicas y/o delictivas.

e) Asimismo, tampoco podemos olvidarnos de la duración máxima prevista hoy en día para la prisión preventiva. En referencia a este aspecto, destacar que, a pesar de que los plazos máximos ordinarios de duración de la medida se han mantenido con la reforma, éstos, van aparejados con límites penológicos sensiblemente inferiores; incluso en algunos supuestos llegan a desaparecer, tal y como hemos visto en el apartado correspondiente. Todos estos elementos propician una situación que, inevitablemente, nos lleva a expandir el uso de la prisión como medida cautelar.

Frente a esta situación, considero que el legislador debería plantearse modificar la ley, y reducir los plazos máximos de duración de la medida con el fin de forzar unas investigaciones más ágiles que consigan acortar el plazo de celebración del juicio y mantengan el mínimo tiempo posible en prisión al sujeto imputado, pero todavía inocente.

A raíz de todo lo comentado hasta aquí, resulta evidente la necesidad de perfeccionar la regulación normativa actual de la prisión preventiva. Sin embargo, los principios básicos de excepcionalidad y subsidiariedad que rigen esta institución, únicamente conseguirán una efectividad real si esta reforma va acompañada de la elaboración de un catálogo de medidas alternativas a la prisión preventiva eficaz, que la convierta, verdaderamente, en una medida a aplicar como *última ratio*. Por ello, la actuación del poder legislativo, con ayuda del poder ejecutivo y judicial, debe ir encaminada a ampliar y potenciar las medidas alternativas adaptándose a la coyuntura actual, para que, a través de ellas, se alcancen los mismos fines que se persiguen con la aplicación de la prisión preventiva. En nuestro ordenamiento, destacan las siguientes: la libertad bajo fianza, la comparecencia *apud acta* ante la autoridad judicial de forma regular junto con la retirada, o no, del pasaporte, y en otros casos más específicos, la prohibición de residir o acudir a un determinado lugar y de aproximarse a determinadas personas o comunicarse con ellas. En consecuencia, deberían realizarse cuantas reformas legales fuesen oportunas para establecer una regulación más concreta de estas medidas que contribuya a potenciar su uso, estableciendo de un modo concreto, bajo qué supuestos cabría contemplar su aplicación.

En línea con lo anterior, en el Informe realizado por la Asociación Pro Derechos Humanos de España en noviembre de 2015, se invoca la falta de recursos económicos como motivo que impide poner en marcha estas medidas menos gravosas. Esta justificación me parece totalmente inaceptable, por cuanto un Estado como el nuestro debería ser capaz de dotar de los recursos necesarios para impulsarlas y, *a posteriori*, efectuar un control sobre su aplicación y evaluarlas, si con ello se puede garantizar, en mayor medida, tanto el derecho a la libertad, como la presunción de inocencia de un mayor número de investigados.

En definitiva, puede que el problema radique en la desconfianza de los Jueces en relación a adoptar estas medidas por considerarlas ineficaces ante determinados peligros. No obstante, considero que esta desconfianza podría revertirse si conseguimos construir una regulación adecuada de estas alternativas que permita ejercer un control efectivo de su cumplimiento en sustitución de la prisión provisional.

## 7. BIBLIOGRAFIA Y OTRAS FUENTES EMPLEADAS

### 7.1 Bibliografía

ALCUTÉN, J. “España es uno de los países europeos que menos aplica la prisión provisional”. 26 de febrero de 2019. Artículo publicado en 20 minutos – Últimas noticias. Recurso online: <https://www.20minutos.es/noticia/3557284/0/espana-menos-tasa-prision-preventiva-europa/>. Consulta: 1 de marzo de 2019.

ALONSO FERNÁNDEZ, J.A. 2017. “Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España”. Barcelona: Tesis de la Escuela de Doctorado en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas de la Universidad Internacional de Cataluña.

ASENCIO MELLADO, J.A. 1987. “La prisión provisional”. Madrid: Civitas.

ASENCIO MELLADO, J.A. 1998. “Derecho Procesal Penal”. Valencia: Tirant lo Blanch.

ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA. 2015. “La práctica de la prisión provisional en España”. Madrid: Informe de Investigación.

BARRITA LÓPEZ, F.A. 1990. “Prisión preventiva y ciencias penales. (Enfoque interdisciplinario)”. México: Editorial Porrúa, S.A.

CAMPANER MUÑOZ, J. “El uso (hasta el abuso) de la prisión preventiva en España”. Derecho penitenciario. Recurso online: <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=2193>. Consulta: 10 de noviembre de 2018.

CID MOLINÉ, J. 2002. “El sistema penitenciario en España”. Jueces para la democracia. Nº 45.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. 2007. “La política criminal en la encrucijada”. Buenos Aires: Editorial b de f.

GASCÓN INCHAUSTI, F. 2005. “La reforma de la prisión provisional en España”. Publicado en Temas de Derecho Procesal Penal de México y España, obra colectiva coordinada por David Cienfuegos Salgado, Carlos F. Natarén Nandayapa y Carlos Ríos Espinosa. México D.F.: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GIL NOBAJAS, S. 2011. “Globalización e Inseguridad ciudadana: Algunas repercusiones en el marco de la últimas Reformas del Código Penal Español”. Revista CENIPEC.

GIMENO SENDRA, J.V. 1996. “La prisión provisional y derecho a la libertad”. La Ley. Nº 4187.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. 1998. “El principio de proporcionalidad en el derecho procesal español”. Artículo publicado en Cuadernos de Derecho Público nº 5. El Principio de Proporcionalidad. Instituto Nacional de Administración Pública.

- GONZÁLEZ PASTOR, C.M. 2003. “*La nueva regulación de la prisión provisional en la ley de enjuiciamiento criminal*”. Revista La Ley. Nº 4.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P. 2004. “*La prisión provisional*”. Navarra: Monografías Aranzadi.
- GUERRA PÉREZ, C. 2010. “*La decisión judicial de prisión preventiva. Análisis jurídico y criminológico*”. Valencia: Tirant lo Blanch. Monografías.
- HERNÁNDEZ GÓMEZ, I. 2011-2012. “*Prisión provisional y garantías*”. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas. Nº 16-17.
- MÁLAGA DÍEGUEZ, F. 2002. “*El fundamento de la tutela provisional en el proceso penal*”. Justicia. Nº 1 y 2.
- MARCOS AYJÓN, M. 2004. “*La reforma de la prisión provisional*” en Legislación aplicada a la práctica. Madrid: La Ley Penal. Nº1.
- MORENO CATENA, V. 2015. “*Derecho Procesal Penal*”. Valencia: Tirant lo Blanch. 7ª edición.
- MORENO CATENA, V. 1981. “*En torno a la prisión provisional. Análisis de la Ley de 22 de abril de 1980*”. Madrid: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. Nº 4.
- MORILLAS CUEVA, L. 2016. “*Reflexiones sobre la prisión preventiva*”. Murcia. Anales de Derecho 1/2016.
- NIEVA-FENOLL, J. “*Un auto incomprensible*”. 22 de junio de 2018. Artículo publicado en Agenda Pública. El País. Recurso online: <http://agendapublica.elpais.com/un-auto-incomprensible/>. Consulta: 1 de marzo de 2019.
- NIEVA-FENOLL, J. “*No. No procedía la prisión*”. 2 de noviembre de 2017. Artículo publicado en Agenda Pública. El País. Recurso online: <http://agendapublica.elpais.com/no-no-procedia-la-prision/>. Consulta: 1 de marzo de 2019.
- ODONE SANGUINÉ. 2003. “*Prisión provisional y derechos fundamentales*”. Valencia: Tirant Lo Blanch. 1ª edición. Colección Monografías.
- PENAL REFORM INTERNATIONAL. Diciembre 2003. “*Good practices in reducing pre-trial detention*”.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L. 1984. “*La prisión preventiva: ¿Pena anticipada, medida cautelar y/o medida de seguridad?*”. La Ley. Nº 2.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L. 2002. “*Inconstitucionalidad de la vigente regulación de la prisión preventiva*”. AJA. Nº 451.
- RUIZ RUIZ, G. 1991. “*El Derecho al Juez Ordinario en la Constitución Española*”. Madrid: Civitas.

SÁNCHEZ, R y ORDAZ, A. 10 de agosto de 2018. “*Por qué el discurso de Ciudadanos es alarmista: España está entre los países más seguros de Europa*”. Artículo publicado en Eldiario.es. Recurso online: [https://www.eldiario.es/sociedad/discurso-Ciudadanos-alarmista-Espana-Europa\\_0\\_802120289.html](https://www.eldiario.es/sociedad/discurso-Ciudadanos-alarmista-Espana-Europa_0_802120289.html). Consulta: 12 de enero de 2019.

TENA ARREGUI, R. “*Un auto de prisión poco fundamentado*”. 2 de noviembre de 2017. Artículo publicado en Hay Derecho. Recurso online: <https://hayderecho.com/2017/11/02/un-auto-de-prision-poco-fundamentado/>. Consulta: 1 de marzo de 2019.

## 7.2 Jurisprudencia

- Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 3 de Madrid, de 2 de noviembre de 2017, en las Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 82/2017.
- Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 3 de Madrid, de 25 de mayo de 2017, en las Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 28/2017.
- Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, de 21 de junio de 2018, en el Procedimiento Sumario Ordinario 426/2016.
- PB vs France, App 38781/97, 1 agosto 2000.
- STC 41/1982, de 2 de julio.
- STC 108/1984, de 26 de noviembre.
- STC 178/1985, de 19 de diciembre.
- STC 65/1986, de 22 de mayo.
- STC 40/1987, de 3 de abril.
- STC 37/1989, de 15 de febrero.
- STC 7/1994, de 17 de enero.
- STC 66/1995, de 8 de mayo.
- STC 128/1995, de 26 de julio.
- STC 37/1996, de 11 de marzo.
- STC 55/1996, de 28 de marzo.
- STC 62/1996, de 15 de abril.
- STC 207/1996, de 16 de diciembre.
- STC 44/1997, de 10 de marzo.
- STC 66/1997, de 7 de abril.
- STC 67/1997, de 7 de abril.
- STC 156/1997, de 29 de septiembre.

- STC 157/1997, de 29 de septiembre.
- STC 177/1998, de 14 de septiembre.
- STC 19/1999, de 22 de febrero.
- STC 33/1999, de 8 de marzo.
- STC 49/1999, de 5 de abril.
- STC 136/1999, de 20 de julio.
- STC 14/2000, de 17 de enero.
- STC 47/2000, de 17 de febrero.
- STC 147/2000, de 29 de mayo.
- STC 165/2000, de 1 de junio.
- STC 207/2000, de 24 de julio.
- STC 304/2000, de 11 de diciembre.
- STC 94/2001, de 2 de abril.
- STC 145/2001, de 18 de junio.
- STC 217/2001, de 29 de octubre.
- STC 8/2002, de 14 de enero.
- STC 142/2002, de 17 de junio.
- STS 825/2004, de 24 de junio.
- STC 191/2004, de 2 de noviembre.

### **7.3 Legislación**

- Constitución Española de 1812, 1837, 1845, 1869, 1876, 1931 y 1978.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley 16/1980, de 22 de abril, sobre modificación de los artículos 503, 504 y 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional.
- Ley Orgánica 7/1983, de 23 de abril, de reforma de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley Orgánica 10/1984, de 26 de diciembre, por la que se modifican los artículos 503, 504 y primer párrafo del 529 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, modificada por Ley Orgánica 8/1995, de 16 de noviembre.
- Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional.
- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

#### **7.4 Otros materiales de interés**

Conferencia en el Centro de Formación del ICAB. 13 de noviembre de 2018. “*La prisión provisional. Análisis crítico de su aplicación práctica*”. Participantes: Eduardo Navarro Blasco, Miguel Ángel Tabarés Cabezón y Jorge Navarro Massip.

Eurostat. Estadística comparativa sobre la tasa de criminalidad en Europa. Recurso online: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/crime/comparisons>. Consulta: 12 de enero de 2019.

Informe al anteproyecto de LO de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. 2003. Consejo General del Poder Judicial. Comisión de Estudios e Informes. Recurso online: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-anteproyecto-de-Ley-Organica-de-reforma-de-la-Ley-de-Enjuiciamiento-Criminal-en-materia-de-prision-provisional>. Consulta: 6 de abril de 2019.

Informe SPACE I 2016. Universidad de Lausanne. Consejo de Europa. Recurso online: [http://wp.unil.ch/space/files/2018/03/SPACE-I-2016-Executive-Summary\\_E\\_180315.pdf](http://wp.unil.ch/space/files/2018/03/SPACE-I-2016-Executive-Summary_E_180315.pdf). Consulta: 12 de enero de 2019.

Informe SPACE 2018. *Prison populations*. Universidad de Lausanne. Consejo de Europa. Recurso online: [http://wp.unil.ch/space/files/2019/04/FinalReportSPACEI2018\\_190402.pdf](http://wp.unil.ch/space/files/2019/04/FinalReportSPACEI2018_190402.pdf). Consulta: 12 de enero de 2019.

Instituciones penitenciarias. Estadísticas sobre la población reclusa en España. Recurso online: <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html>. Consulta: 12 de enero de 2019.

Pacto de Estado para la reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001. Recurso online: <https://www2.uned.es/dpto-derecho-politico/Pacto%20reforma%20justicia.pdf>. Consulta: 29 de enero de 2019.