
This is the **published version** of the bachelor thesis:

Delgado Barranco, Marina; Navarro Villanueva, Carmen, dir. La prisión provisional : su abono y la indemnización por prisión provisional indebida. 2025.
(Grau en Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/319309>

under the terms of the  license



**LA PRISIÓN PROVISIONAL:
SU ABONO Y
LA INDEMNIZACIÓN POR PRISIÓN
PROVISIONAL INDEBIDA**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

MARINA DELGADO BARRANCO

GRADO EN DERECHO

TUTORA: MARÍA CARMEN NAVARRO VILLANUEVA

FECHA: 12 DE MAYO DE 2025

RESUMEN

La prisión provisional es, por excelencia, la medida cautelar más conocida por la población, a causa de su gran visibilidad y trascendencia en los medios de comunicación, especialmente, en los casos de perfiles más mediáticos. A pesar de ser una medida cautelar, constituida para adoptarse de manera excepcional, de acuerdo con unos presupuestos, requisitos y fines constitucionalmente legítimos, la popularización de esta institución jurídica ha comportado una gran repercusión social y un extendido debate público.

En el presente trabajo se analizan las figuras del abono de la prisión provisional y la indemnización por prisión provisional indebida, dos mecanismos jurídicos relativamente desconocidos dentro de la institución jurídica de la prisión provisional. A tal efecto, se realiza un estudio sobre la jurisprudencia, en especial, la del Tribunal Constitucional y, acerca de las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial. A partir, también, de diversas entrevistas con Jueces Magistrados de Instrucción, Fiscales y Abogados penalistas, se intentará identificar las problemáticas que surgen del uso de esta medida, que afecta al derecho a la libertad y a la presunción de inocencia, y se reflexionará sobre la aplicación de la prisión provisional y sus consecuencias.

PALABRAS CLAVE: prisión provisional/preventiva, medida cautelar, excepcionalidad, abono de la prisión provisional, indemnización por prisión provisional indebida, derecho a la libertad, presunción de inocencia.

ABSTRACT

Pre-trial detention is, by excellence, the most well-known precautionary measure among the population, due to its high visibility and impact in the media, especially in cases with more media attention. Despite being a precautionary measure, designed to be adopted exceptionally, in accordance with certain grounds, requirements, and constitutionally legitimate purposes, the popularization of this legal institution has led to significant social repercussions

and an extended public debate.

This paper analyses the concepts of credit for time served and compensation for unjust provisional detention, two relatively unknown legal mechanisms within the legal institution of provisional detention. From this point, a study is conducted on the jurisprudence of the Constitutional Court, statistics from the General Council of the Judiciary, and various interviews with Magistrate Judges, Prosecutors and Criminal lawyers, identifying the issues arising from the use of this measure, which affects the right to liberty and the presumption of innocence, while reflecting on the application of provisional detention and its consequences.

KEY WORDS: pre-trial detention, precautionary measure, exceptional nature, credit for time served, compensation for unjust provisional detention, right to freedom, presumption of innocence.

ÍNDICE

0. OBJETIVOS	7
1. CONCEPTO DE PRISIÓN PROVISIONAL Y SU REGULACIÓN	7
2. PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRISIÓN PROVISIONAL	9
a. Principio de excepcionalidad:	10
b. Principio de jurisdiccionalidad:	10
c. Principio de legalidad:	10
d. Principio de necesidad y subsidiariedad:	11
e. Principio de provisionalidad:	12
f. Principio de proporcionalidad:	13
3. PRESUPUESTOS Y FINES CONSTITUCIONALMENTE LEGITIMOS PARA LA ADOPCIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL	14
4. EL ABONO DE LA PRISIÓN PROVISIONAL	18
5. LA INDEMNIZACIÓN POR PRISIÓN PROVISIONAL INDEBIDA	20
6. PROCEDIMIENTO Y CUANTÍA DE LA SOLICITUD DE LA INDEMNIZACIÓN POR PRISIÓN PROVISIONAL INDEBIDA	23
7. ANÁLISIS DE LOS DATOS RECOGIDOS POR EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (CGPJ) SOBRE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN ESPAÑA	25
7.1. ESTADÍSTICA POBLACIÓN RECLUSA: PRESOS PENADOS Y PRESOS PREVENTIVOS	26
7.2. ESTADÍSTICA POBLACIÓN PREVENTIVA POR GÉNERO	27
7.3. ESTADÍSTICA POBLACIÓN PREVENTIVA POR EDADES	29
7.4. ESTADÍSTICA POBLACIÓN PREVENTIVA EN CATALUÑA	30
7.5. ESTADÍSTICA POBLACIÓN PREVENTIVA POR NACIONALIDAD EN CATALUÑA ..	32
8. ESTADÍSTICA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (CGPJ) SOBRE LA DURACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN ESPAÑA Y CATALUÑA	33
9. ESTADÍSTICAS DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR PRISIÓN PROVISIONAL INDEBIDA EN ESPAÑA	34
10. CONCLUSIONES	37
11. BIBLIOGRAFÍA	41
14. ANEXOS	45
14.1. ANEXO 1	45
14.1.1. ENTREVISTA AL SR. JUEZ MAGISTRADO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº X DEL PARTIDO JUDICIAL DE X	45
14.1.2. ENTREVISTA A LA SRA. FISCAL X ADSCRITA A LOS JUZGADOS DE X	54
14.1.3. ENTREVISTA AL SR. X, ABOGADO PENALISTA	60
14.2. ANEXO 2	65
14.2.1. ARTICULO 503 LECRIM (DEROGADO)	65
14.2.2. ARTÍCULO 504 LECRIM (DEROGADO):	65

0. OBJETIVOS

Los objetivos propuestos y fijados para alcanzar en el presente Trabajo de Final de Grado son:

I.- Analizar y profundizar en la figura jurídica de la prisión provisional, sus principios rectores, presupuestos y requisitos, y los fines constitucionalmente legítimos para adoptarla.

II.- Examinar el abono de condena y la indemnización por prisión provisional indebida.

III.- Conocer la problemática que suscita la proporcionalidad, idoneidad y las garantías de la medida cautelar de la prisión preventiva, y en especial, los requisitos de la prisión provisional, a través de jurisprudencia del Tribunal Constitucional y entrevistas a Jueces Magistrados de Instrucción, Fiscales y Abogados penalistas.

IV.- Analizar la efectividad y los problemas planteados en la práctica del abono de condena y de la indemnización por prisión provisional indebida a partir de los datos publicados por el Consejo General del Poder Judicial.

1. CONCEPTO DE PRISIÓN PROVISIONAL Y SU REGULACIÓN

La prisión provisional es un tipo de medida cautelar personal, junto a la citación, la detención y la libertad provisional. Es la medida cautelar personal por excelencia, y consiste en la privación de libertad temporal del encausado mediante su ingreso en un centro penitenciario, con la duración de tiempo imprescindible para:

- Asegurar su presencia en el proceso cuando haya un riesgo de fuga;
- Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba;
- Evitar que pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima; o,
- Evitar el riesgo que cometa otros hechos delictivos.

La figura de la medida cautelar personal de la prisión provisional se encuentra regulada en los artículos 502 a 519 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) y puede definirse siguiendo al Tribunal Constitucional (en adelante, TC) 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*” (STC 19/1999, de 22 de febrero de 1999).

La prisión provisional es una medida cautelar muy excepcional y la más gravosa del ordenamiento jurídico, debido a la restricción del derecho a la libertad deambulatoria del encausado, mientras se encuentra a la espera de un proceso penal y con anterioridad a una sentencia condenatoria firme.¹ Esta medida cautelar deberá cumplir unos determinados fines legítimos constitucionalmente y, deberán concurrir conjuntamente para su adopción una serie de presupuestos muy estrictos puesto que, si no se adopta de manera excepcional, razonada y proporcionada, entra en conflicto con los artículos 17 y 24 de la Constitución Española (en adelante, CE).²

Desde otra perspectiva, la prisión preventiva entraña con el deber estatal de perseguir eficazmente los delitos y asegurar la efectividad de la sentencia.³

¹ ALONSO FERNÁNDEZ, J.A. (2019). Capítulo VI: *La prisión provisional diseñada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Tribunal Constitucional y fines de la prisión provisional: Evolución de la prisión provisional en España*. J.M. Bosch. Pág. 199-234.

² BANACLOCHE PALAO J. y ZARZALEJOS NIETO, J. (2023). *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal* (6^a edición). La Ley. Pág. 246-247.

³ STC 41/1982, de 2 de julio de 1982 (FJ. 2): El conflicto de la adopción de la medida cautelar de la prisión provisional en relación con la vulneración de los artículos 17 y 24 CE, llegó al TC mediante un recurso de amparo, causa de la STC 47/2000, de 17 de febrero de 2000. En el recurso de amparo, la parte demandante alegaba que la adopción de la medida cautelar de la prisión provisional, decretada por el Juez de Instrucción 2 de Sabadell, vulneraba los artículos 17 y 24 de la CE, dada la falta de fundamentación de la situación de privación de libertad del recurrente, únicamente se mencionaban los artículos 503 y 504 LECrim como fundamentación. La motivación no era suficiente, ni razonable, ni respondía a los fines constitucionalmente legítimos para adoptar dicha resolución. Por lo tanto, sin el fin, no cabe justificación alguna del sacrificio de la libertad que supone la prisión provisional ni es posible la aprobación constitucional de dicha medida cautelar.

Vid. también en este sentido otras Sentencias del TC relativas al conflicto entre la prisión preventiva y los artículos 17 y 24 de la CE, entre otras: STC 44/1997, de 10 de marzo de 1997;

La adopción y mantenimiento de la prisión provisional ha de ser una medida excepcional, subsidiaria, necesaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines constitucionalmente legítimos. Es una medida justificada, por la necesidad de asegurar el proceso.⁴

En definitiva, los artículos 503 y 504 de la LECrim (tras la LO 13/2003, de reforma de la LECrim en materia de prisión provisional, actualmente vigente), establecen los presupuestos y requisitos para la adopción y la duración, respectivamente, de la medida cautelar analizada.⁵

2. PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

Tal como se ha mencionado anteriormente, la prisión provisional es una medida cautelar que incide directamente sobre el derecho a la libertad personal del artículo 17 CE y a la presunción de inocencia del artículo 24 CE. Por ese motivo, tanto la legislación como la jurisprudencia han establecido unos principios rectores e informadores esenciales para que ésta se pueda adoptar.⁶

STC 62/1996, de 15 de abril de 1996; STC 128/1995, de 26 de julio de 1995; STC 3/1992, de 13 de enero de 1992; STC 56/1987, de 14 de mayo de 1987 y; STC 41/1982, de 2 de julio de 1982.

⁴ El recurso de amparo resuelto en la STC 47/2000, de 17 de febrero de 2000, provocó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 de la LECrim vigentes en ese momento, ya que permitían acordar la prisión provisional sin exigir la presencia de un fin constitucionalmente legítimo y tampoco determinaban cuáles eran estos fines constitucionalmente legítimos para acordar la prisión provisional, por lo tanto, la insuficiencia legal de estos artículos vulneraba el derecho a la libertad del artículo 17 CE. El TC consideró que los órganos judiciales habían llevado a cabo una actuación inconstitucional, decretando la medida de prisión provisional fundamentada en los artículos 503 y 504 LECrim, que consideraba inconstitucionales.

⁵ El planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad no prosperó por la pérdida sobrevenida del objeto de dicha cuestión de inconstitucionalidad, ya que el poder legislativo promulgó la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, que daba nueva redacción a los artículos 503 y 504 LECrim, actualmente vigentes, que declaran cuáles son los únicos fines legítimos constitucionalmente para poder adoptar la medida cautelar de prisión provisional. Es decir, adaptó su regulación a las exigencias constitucionales.

⁶ La STC 32/2023, de 17 de febrero de 2023, expresa y desarrolla los principios de la prisión provisional.

a. Principio de excepcionalidad:

La prisión provisional tiene carácter extraordinario y excepcional. La regla general debe ser la libertad del encausado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal, es decir, su interpretación se hace en favor del principio de *in dubio favor libertatis* (en caso de duda, se debe resolver en favor del mayor grado de libertad) y el principio *in dubio pro libertate* (en caso de duda, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca la libertad y debe interpretarse restrictivamente todo lo que la limite). Solo se puede aplicar la prisión provisional cuando no haya una medida menos gravosa para conseguir los mismos fines. Por lo tanto, debe ser la última opción.⁷ Así lo establece el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

b. Principio de jurisdiccionalidad:

La prisión provisional sólo puede decretarse por un órgano judicial y mediante unas diligencias penales debidamente incoadas, tal y como establece el artículo 502.1 LECrim:

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

Esta medida cautelar solo puede ser adoptada mediante una resolución motivada por la autoridad judicial, debido a que toda medida restrictiva de derechos fundamentales requiere una resolución judicial motivada.⁸

c. Principio de legalidad:

La prisión provisional o preventiva debe estar debidamente acreditada como previsión legal.⁹

⁷ JAÉN VALLEJO, M. (2020) *Capítulo: Prisión provisional: una medida excepcional, La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal*. Atelier, Barcelona. Pág.57-74.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 29/2019, de 28 de febrero de 2019. FJ 3 (ii).

⁹ Por su parte, la STC 32/2023, de 17 de abril de 2023 expone la doctrina general del Tribunal Constitucional en relación con el derecho fundamental a la libertad y a los principios de legalidad,

La prisión provisional solo puede adoptarse en los supuestos previstos en la ley, según el artículo 17.1 CE:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.”

Asimismo, la ley que regule los supuestos en que cabe acordar la prisión provisional y su duración máxima deberá revestir la forma de Ley Orgánica (en adelante, LO), como es el caso de la LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la LECrim en materia de prisión provisional, ya que limitar el derecho a la libertad personal constituye un desarrollo de dicho derecho fundamental y según el artículo 81.1 CE se debe regular mediante LO.

La decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional ha de tener una habilitación legal, es decir, ha de estar prevista en uno de los supuestos legales y ha de adoptarse mediante el procedimiento legal regulado.

Por lo tanto, el derecho a la libertad personal puede vulnerarse tanto cuando se actúa bajo una cobertura improcedente de la ley como cuando se actúa en contra de lo que dispone la ley.¹⁰

d. Principio de necesidad y subsidiariedad:

Solo se puede adoptar la prisión provisional cuando no se puedan adoptar medidas menos gravosas para conseguir, preservar y alcanzar la misma finalidad del proceso penal que con la prisión provisional. *La prisión provisional es una necesaria injusticia.*¹¹ Es decir, únicamente cabrá su adopción cuando las otras medidas cautelares que podrían adoptarse sean ineficaces para preservar la protección del proceso penal y la prisión provisional sea la única solución, de acuerdo con el artículo 502.2 LECrim:

jurisdiccionalidad, excepcionalidad, modificabilidad y limitación temporal de la prisión provisional, y su Fundamento Jurídico tercero dispone que: *“El principio de legalidad, que opera como elemento habilitante de la privación de libertad y como fuente de limitación del plazo máximo de duración de la medida cautelar.”*

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 32/2023, de 17 de abril de 2023. FJ 3.

¹¹ ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (1996). *Presunción de inocencia y prisión sin condena*. Cuadernos de derecho judicial, (número 18), pág. 44-45.

“La prisión provisional sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes, y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional.”

Por lo tanto, la medida cautelar de la prisión provisional debe ser subsidiaria y necesaria: no puede haber otra medida menos gravosa para alcanzar la finalidad de la medida; y debe ser necesaria para preservar la protección del proceso penal.¹²

e. Principio de provisionalidad:

De acuerdo con el artículo 17.4 CE: *“Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.”* En consecuencia, la prisión provisional debe tener un plazo máximo y no puede, por tanto, tener una duración indefinida. Además, si las circunstancias cambian, la prisión provisional será revisada y podrá ser modificada, de acuerdo con el artículo 539 LECrim:

“Los autos de prisión y libertad provisionales y de fianza serán reformables durante todo el curso de la causa.

En su consecuencia, el investigado o encausado podrá ser preso y puesto en libertad cuantas veces sea procedente, y la fianza podrá ser modificada en lo que resulte necesario para asegurar las consecuencias del juicio.”

Asimismo, *la prisión provisional durará el tiempo imprescindible para poder alcanzar los fines previstos de la prisión provisional* (artículo 504 LECrim).¹³

¹² PORTALO PRADA, C. Portal Abogado Penalista (8 de febrero de 2023). *La prisión provisional.* <https://www.carlosportal.com/la-prision-provisional/>

¹³ Cuando la prisión preventiva se haya decretado para evitar la alteración, ocultación y destrucción de pruebas, solo podrá durar un máximo de 6 meses, sin posibilidad de prórroga. Cuando la prisión provisional se haya dictado para evitar el riesgo de fuga y la reiteración delictiva, para los delitos castigados con una pena de prisión superior a 3 años, la prisión provisional no podrá exceder de 2 años, con una sola prórroga de otros 2 años. En cambio, para los delitos castigados con una pena de prisión igual o inferior a 3 años, la prisión provisional no podrá exceder de 1 año, con una sola prórroga de 6 meses.

En caso de que el encausado hubiera sido condenado en la sentencia, pero ésta hubiera sido recurrida, la prisión preventiva podrá prorrogarse hasta la mitad de la pena impuesta en la

f. Principio de proporcionalidad:

La medida cautelar de prisión preventiva debe ser ponderada y proporcionada con respecto al fin que se quiere alcanzar a través de ella. Debe haber una proporcionalidad entre la gravedad de la medida y los fines perseguidos, y en cada caso se debe atender a las circunstancias personales del encausado y las circunstancias del caso en concreto.

La doctrina del Tribunal Constitucional, en su STC 23/2002, de 28 de enero de 2002, establece 3 parámetros o exigencias para poder adoptar la medida de prisión provisional de una manera proporcional:

- IDONEIDAD Y ADECUACIÓN: la limitación de los derechos fundamentales a través de la prisión preventiva es adecuada e idónea a los fines que se pretenden alcanzar.
- NECESIDAD: no hay una medida cautelar alternativa y menos gravosa, a través de la cual se puede alcanzar el mismo fin perseguido.
- PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO (PROHIBICIÓN DE EXCESO): el sacrificio del derecho fundamental a la libertad y el derecho a la presunción de inocencia del investigado es razonable, proporcionado y ponderado con la importancia y gravedad de los hechos y el fin de la medida. Se trata de realizar un juicio de ponderación.

El segundo párrafo de la exposición de motivos III de la LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional dispone que *“En este último caso, el principio de proporcionalidad impone que la prisión provisional no pueda acordarse por riesgos genéricos de que el imputado pueda cometer cualquier hecho delictivo. Por exigencia de la presunción de inocencia, esta medida debe limitarse a aquellos casos en que dicho riesgo sea concreto”*.

Si se cumplen los principios y requisitos mencionados, la restricción de derechos fundamentales a través de la prisión preventiva es legítima y se puede adoptar.

3. PRESUPUESTOS Y FINES CONSTITUCIONALMENTE LEGITIMOS PARA LA ADOPCIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

De acuerdo con la naturaleza jurídica y el carácter excepcional que reviste la medida cautelar de la prisión provisional, ésta solo se puede adoptar cuando se dan los presupuestos y fines constitucionalmente legítimos establecidos en los artículos 502, 503 y 504 de la LECrim.

Por un lado, deben cumplirse los ***dos presupuestos genéricos y básicos*** establecidos en el artículo establecidos en los artículos 502 y 503 LECrim:

- ***Fumus boni iurs***: se trata de la apariencia de buen derecho. Este presupuesto material exige “*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*”¹⁴ (el límite penológico de la prisión provisional), y la presencia de indicios racionales de criminalidad con respecto al investigado, no meros indicios o sospechas. Es decir, la exigencia de una apariencia delictiva: deben ser indicios sólidos y motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona investigada.¹⁵ “*La concurrencia del fumus boni iuris (...) ha de consistir necesariamente en la existencia de razonables sospechas de la comisión de un delito por el eventual destinatario de la medida*” (STC 62/1996, de 15 de abril. FJ.5).¹⁶
- ***Periculum in mora***: se trata del daño jurídico derivado del retraso del

¹⁴ Artículo 503.1. 1º Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁵ GIMENO SENDRA, J.V. 1996. *La prisión provisional y derecho a la libertad*. La Ley, (número 4187), pág. 1647.

¹⁶ Además de la STC 62/1996, de 15 de abril de 1996 (FJ. 5), las STC 108/1984, de 22 de febrero de 1984 (FJ.3), y STC 128/1995, de 26 de julio (FJ.3) también explican el presupuesto básico *fumus boni iuris* para poder adoptar la prisión provisional.

procedimiento, es decir, el peligro por la mora procesal. Debe haber un peligro o riesgo real de fuga, reiteración delictiva; ocultación, alteración o destrucción de prueba; o un peligro real de que el investigado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima. Todos estos peligros surgen como consecuencia del retraso en el normal desarrollo del proceso penal, y producen una obstaculización para su desarrollo.¹⁷

“El periculum in mora, debe integrarse con la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida” (STC 62/1996, de 15 de abril. FJ.5). Se pretende “garantizar el normal desarrollo del proceso penal, asegurando la presencia del imputado en el juicio y evitando posibles obstrucciones a su normal desarrollo” (STC 35/2007, de 12 de febrero. FJ.2).

Por otro lado, también debe concurrir alguno de los **presupuestos específicos**, relativos a los fines constitucionalmente legítimos para la adopción de la prisión provisional, establecidos en el artículo 503 LECrim. “Estos fines están vinculados con la necesidad de garantizar el normal desarrollo del proceso penal en el que se adopta la medida cautelar”.¹⁸

En ningún caso como fin para justificar la prisión provisional puede argumentarse el fin de anticipación de la pena o impulso de la instrucción. (STC 140/2012 de 2 de julio. FJ.2).¹⁹

De acuerdo con el artículo 503.1. 3º, 502.2 y 504 de la LECrim, los fines y la duración máxima de la prisión provisional, según el fin que se hubiera utilizado para argumentar la medida cautelar son:

- *Asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse razonablemente un riesgo de fuga.*²⁰ Cuando

¹⁷ HERNÁNDEZ GÓMEZ, I. 2011-2012. *Prisión provisional y garantías*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas (número 16-17), pág. 66.

¹⁸ CUGAT MAURI, M., BAUCELLS LLADÓS, J. y AGUILAR ROMO, M. (2022). *Manual de litigación penal. Materiales para la prueba de acceso a la profesión de abogado*. (2ª edición). Tirant lo Blanch. Pág. 260-261.

¹⁹ Las STC 305/2000, de 11 de diciembre de 2000 (FJ.3), STC 28/2001, de 29 de enero de 2001 (FJ.3), STC 8/2002 de 14 de enero de 2002 (FJ.4) y STC 98/2002, de 29 de abril de 2002 (FJ.2) también disponen la prohibición de justificar como fin de la prisión provisional la anticipación de la pena o el impulso de la instrucción.

²⁰ Artículo 503.1. 3º a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

haya peligro de fuga del acusado, deberán tenerse en cuenta las circunstancias concretas de cada caso. Deberá valorarse la naturaleza del hecho delictivo, la gravedad de la pena máxima que pudiera imponerse al investigado en caso de sentencia condenatoria, la situación familiar, laboral y económica del investigado y la inminencia de la celebración del juicio oral.²¹

Si el fin perseguido con la prisión preventiva es evitar el riesgo de fuga, ésta deberá durar el tiempo imprescindible para alcanzar dicho fin. Sin embargo, en caso de delitos con una pena de prisión máxima inferior a 3 años, la prisión provisional sólo podrá durar un máximo de 1 año con una posible prórroga de 6 meses. En caso de delitos con una pena de prisión superior a 3 años, la prisión preventiva podrá durar hasta un máximo de 2 años, con una posible prórroga de otros 2 años.

- ***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.***²² El objetivo de la adopción de la prisión provisional es la preservación de fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento, no en general, y sobre las que se aprecie la existencia de un peligro de ocultación, alteración o destrucción específico y fundado.

Para valorar estas circunstancias, debe atenderse a la capacidad del investigado para acceder por sí mismo o a través de tercero a las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento; o que tenga capacidad de influir sobre los testigos, peritos o demás imputados.²³

La prisión provisional siempre debe durar el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines, pero en caso de que el fin perseguido con dicha medida cautelar sea evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba, la duración máxima de la prisión preventiva es de 6 meses, sin posibilidad de prórroga.

²¹ ARMENTA DEU, T. (2024). *Lecciones de Derecho procesal penal*. (15^a edición). Marcial Pons. Pág. 222-225.

²² Artículo 503.1. 3º b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

²³ GIMENO SENDRA, J.V. (2019). *Derecho Procesal Penal* (3^a edición). Civitas. Thomson Reuters. Pág. 717-720.

- *Evitar el riesgo de que el investigado o encausado cometiera otros hechos delictivos (riesgo de reiteración delictiva).*²⁴ Este fin pretende evitar que el investigado vuelva a cometer el mismo delito. no se pretende evitar que la persona investigada cometa cualquier delito, sino que debe haber un peligro real de que el encausado pueda volver a cometer el delito por el que está siendo investigado.

Deben tenerse en cuenta como criterios para adoptar esta medida cautelar las circunstancias del hecho presuntamente cometido y la gravedad de los delitos que se pudieran cometer. Además, el hecho delictivo por el que se investiga al encausado debe ser doloso.²⁵

Cuando el fin de la prisión provisional es evitar la reiteración delictiva, la duración máxima de la prisión preventiva, en caso de delitos con una pena de prisión máxima inferior a 3 años, es de 1 año con una posible prórroga de 6 meses. En caso de delitos con una pena de prisión superior a 3 años, la prisión preventiva podrá durar hasta un máximo de 2 años, con una posible prórroga de otros 2 años. Es decir, la duración máxima de la prisión provisional cuando el fin perseguido es evitar la reiteración delictiva es la misma que en el caso de que el fin perseguido sea evitar el riesgo de fuga.

- *Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal.*²⁶

Éste es un subtipo del riesgo de reiteración delictiva. Se trata de un tipo más específico en caso de que el investigado vuelva a cometer el mismo delito u otro distinto, atentando contra bienes jurídicos de la víctima del delito que se está investigando. Especialmente, se quiere evitar la reincidencia contra la víctima del delito investigado en los casos de violencia de género y violencia doméstica.

De acuerdo con el artículo 8 de la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la

²⁴ Artículo 503.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

²⁵ GIMENO SENDRA, J.V. (2019). *Derecho Procesal Penal* (3^a edición). Civitas. Thomson Reuters. Pág. 717-720.

²⁶ Artículo 503.1. 3º c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

víctima en el proceso penal, los Estados deben proporcionar una protección adecuada a las víctimas y a sus familiares en cuanto a su seguridad e intimidad, siempre que se considere que hay un riesgo grave de represalias.²⁷

La consecución de los fines establecidos en la ley evita la automaticidad del acuerdo de la prisión provisional según la pena prevista, y provoca que deba justificarse en cada caso individual el fin que se quiera alcanzar con la adopción de esta medida cautelar.²⁸

El exceso de los plazos de duración máxima legalmente establecidos provoca una desproporcionada vulneración al derecho fundamental a la libertad. Por tanto, no debe sobrepasarse el plazo razonable de duración máxima de la prisión provisional dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (STC 95/2007, de 5 de mayo).

4. EL ABONO DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

El abono del tiempo pasado en prisión provisional a la condena consiste en el descuento del tiempo que se haya permanecido cumpliendo la medida cautelar respecto de la condena privativa de libertad que se está cumpliendo en ese momento o en otra distinta impuesta por sentencia firme.²⁹ El abono de condena se encuentra regulado en el artículo 58 del Código Penal (en adelante, CP).³⁰

²⁷ DOCTRINA DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO. Consulta 2/2006, 10 de julio, sobre la prisión preventiva acordada en supuestos de malos tratos del artículo 153 del Código Penal. Límite de su duración.

²⁸ ARMENTA DEU, T. (2024). *Lecciones de Derecho procesal penal*. (15^a edición). Marcial Pons. Pág. 222-225.

²⁹ SÁNCHEZ TOMÁS, J.M. (2012). *Abono de la prisión provisional y Tribunal Constitucional: crónica del espejismo de un conflicto que era un problema de calidad de la ley*. Revista española de Derecho Constitucional (número 95), página 347 a 375.

³⁰ El artículo 58 CP regulador del abono de condena dispone:

1. *El tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el Juez o Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada, salvo en cuanto haya coincidido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa, que le haya sido abonada o le sea abonable en ella. En ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado*

Todo el tiempo que una persona pase en prisión provisional o detenida judicial o policialmente, se debe descontar de la pena firme impuesta.

De acuerdo con el artículo 58 CP, hay dos tipos de abono de condena: por un lado, encontramos el abono en la misma causa en la que se decretó la prisión provisional (artículo 58.1 CP); y, por otro lado, encontramos el abono en una causa distinta en la que se decretó la prisión provisional (artículo 58.2 CP).³¹

El abono en la misma causa en la que se decretó la prisión provisional, regulado en el artículo 58.1 CP, consiste en el descuento de la totalidad del tiempo cumplido en régimen de prisión preventiva en la condena a la pena privativa de libertad impuesta en la misma causa por la que se decretó prisión provisional. Será el Juez o Tribunal que ha condenado al encausado el encargado de abonar la totalidad de tiempo pasado en prisión provisional. El abono es, en este caso, automático, aunque el fallo de la sentencia no lo disponga expresamente, de acuerdo con la jurisprudencia.³²

El abono en una causa distinta en la que se dictó la prisión provisional, dispuesto en el artículo 58.2 CP, se puede acordar de oficio por el Juez de Vigilancia Penitenciaria competente, o mediante la petición previa del penado y la preceptiva comprobación de que no se haya abonado ya en otra causa. En este caso, el proceso en el que se decretó prisión provisional debe finalizar con una sentencia absolutoria o con una condena inferior al tiempo pasado en prisión provisional, en tales supuestos, el tiempo que ha estado en prisión indebida se puede abonar en una causa distinta, siempre y cuando los hechos sean anteriores a la prisión provisional.

en más de una causa.

2. El abono de prisión provisional en causa distinta de la que se decretó será acordado de oficio o a petición del penado y previa comprobación de que no ha sido abonada en otra causa, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado, previa audiencia del ministerio fiscal.

3. Sólo procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar.

4. Las reglas anteriores se aplicarán también respecto de las privaciones de derechos acordadas cautelarmente.

³¹ GIL LÓPEZ, A.F. (1996). *El abono de prisión preventiva y la refundición de condenas*. Abogado. Letrado del Servicio de Orientación Jurídica Penitenciaria del I.C.A.M. Página 1-2.

³² STS 547/2019 de 12 de noviembre de 2019, y STS 401/2019, de 29 de julio de 2019.

Se debe recordar que en ningún supuesto se puede abonar el cómputo de la prisión provisional en más de una causa. Por consiguiente, no cabe ni procede el doble abono de condena en más de una causa.³³

5. LA INDEMNIZACIÓN POR PRISIÓN PROVISIONAL INDEBIDA

La indemnización por prisión provisional indebida se regula en el artículo 121 CE y en los artículos 294 y 293.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ).³⁴

De acuerdo con el artículo 294 LOPJ, tendrán derecho a una indemnización por prisión provisional indebida quienes hayan sido absueltos mediante una sentencia absolutoria o mediante un auto de sobreseimiento libre. Asimismo, la

³³ CERVELLÓ DONDERIS, V. (2016). *Derecho penitenciario*. (4^a edición). Tirant lo Blanch. Pág. 335-337.

³⁴ Artículo 121 CE:

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

Artículo 294 LOPJ:

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.*

Los incisos destacados en negrita son los que se declararon inconstitucionales y nulos por la STC 85/2019, de 19 de junio de 2019.

Artículo 293.2 LOPJ:

2. *Tanto en el supuesto de error judicial declarado como en el de daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del estado. Contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse*

persona que ha entrado en prisión provisional indebida ha debido padecer perjuicios de cualquier tipo en su persona para tener derecho a la indemnización a cargo del Estado, como consecuencia de un error judicial o el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, según lo dispuesto en el artículo 121 CE.³⁵ PACHECO REYES afirma que: *“la prisión provisional es una carga que debe asumirse en nombre del interés general, esta asunción genera una compensación del sacrificio especial asumido por el ciudadano absuelto”*.³⁶

Llegados a este punto, es preciso señalar que artículo 294.1 LOPJ dispone que *“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”*. Los incisos destacados en negrita fueron declarados inconstitucionales y nulos por la STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, tras haberse planteado una cuestión interna de inconstitucionalidad,³⁷ habiendo como antecedente la STEDH de 16 de febrero de 2016 (Asunto Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni contra España) que dispuso que *“El TEDH apunta que, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, ninguna diferencia cualitativa debe existir entre una absolución fundada en una inexistencia de pruebas y una absolución resultante de una constatación de la inocencia de manera incontestable. En efecto, las sentencias absolutorias no se diferencian en función de los motivos aducidos por el Juez de lo penal. Muy al contrario, en el ámbito del artículo 6 § 2 del Convenio, la parte resolutiva de una sentencia absolutoria debe ser respetada por toda Autoridad que se pronuncie de manera directa o incidente sobre la responsabilidad penal del interesado.”*

³⁸

En efecto, la STC 85/2019, de 19 de junio de 2019 declaró que tienen derecho a indemnización todas las personas que hayan estado en prisión

³⁵ GIMENO SENDRA, V. (2019). *Derecho Procesal Penal*. (3^a edición). Civitas. Thomson Reuters. Pág. 728.

³⁶ PACHECO REYES, R. (2022). *La Jurisprudencia sobre la responsabilidad estatal por la prisión provisional en España y en Colombia: ¿hacia extremos problemáticos?* Revista Derecho del Estado (número 51), página 335.

³⁷ MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. (2024). *Derecho Procesal Penal*. (12^a edición). Tirant lo Blanch. Pág. 359-361.

³⁸ STEDH de 16 de febrero de 2016 (Asunto Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni contra España).

provisional indebida y hayan sido absueltas o se haya dictado un auto de sobreseimiento libre.³⁹ Por tanto, no se solicita la concurrencia de la inexistencia del hecho imputado (declarado constitucional y nulo por el TC), solo hace falta que las personas hayan sido absueltas mediante sentencia absolutoria o sobreseimiento libre, sin ningún otro requisito más; “se aproxima así a una especie de reconocimiento de responsabilidad objetiva”, según MORENO CATENA⁴⁰. Además, respecto al derecho a indemnización en función de si se les han irrogado perjuicios a las personas privadas de libertad provisionalmente, es un requisito, que siempre concurrirá. Esto es, si alguien ha sido privado del derecho fundamental a la libertad del artículo 17 CE, es obvio que habrá sufrido desde perjuicios morales hasta perjuicios económicos.⁴¹

Llegados a este punto, puede destacarse la STS 3341/2020, de 13 de octubre que reconoce el derecho a cobrar 60.000 euros a una mujer que estuvo en prisión provisional 579 días por un presunto delito de homicidio, y fue absuelta por falta de pruebas. En este caso, si no se hubiera declarado constitucional y nulo el inciso del artículo 294.1 LOPJ que disponía que solo tenían derecho a indemnización las personas absueltas en sentencia por inexistencia del hecho imputado, no le hubiera sido concedida dicha indemnización.

De otro lado, la STS 3121/2019, de 10 de octubre condena a la Administración de Justicia a pagar una indemnización de 3.000 euros a un hombre por haber estado 351 días en prisión provisional, investigado por un presunto delito de violación y un presunto delito de lesiones. En este caso concreto, fue el Juez de Instrucción de Hospitalet de Llobregat quien decretó prisión provisional para este hombre y fue la Audiencia Provincial de Barcelona quien decretó su libertad provisional y además lo absolvió.

³⁹ GONZÁLEZ GRANDA, P. (2021). *Justicia y proceso. Una revisión procesal contemporánea bajo el prisma constitucional: Capítulo VI. Indemnización del Estado por prisión preventiva injusta*. Dykinson. Pág. 153-154.

⁴⁰ MORENO CATENA, V., y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. (2024). *Derecho Procesal Penal*. (12^a edición). Tirant lo Blanch. Pág. 360.

⁴¹ Sentencias del Tribunal Supremo que reconocen el derecho a cobrar una indemnización por prisión provisional indebida son la STS 3341/2020, de 13 de octubre de 2020 y la STS 3121/2019, de 10 de octubre de 2019.

El artículo 294.1 LOPJ no establece una indemnización de modo automático para re establecer los perjuicios irrogados y en todos los casos, ya que en la STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, en su Fundamento Jurídico decimotercero establece que “*habrán de acotarse a través de la eventual intervención legislativa y, en su ausencia, mediante las interpretaciones congruentes con su finalidad y la teoría general de la responsabilidad civil que realicen la administración y, en último término, los órganos judiciales*”. Además, la doctrina jurisprudencial de dicha sentencia contempla el derecho indemnizatorio a partir de *la aplicación de criterios propios del Derecho general de daños (como pueden ser la compensatio lucri cum damno o la relevancia causal de la conducta de la propia víctima)*.⁴² De la misma forma, la STS 1285/2020, de 13 de octubre de 2020, en su Fundamento Jurídico tercero establece que “*Es evidente que el sistema previsto por el art. 294 de la LOPJ en su interpretación jurisprudencial tanto del TS como del TC (por todas STC núm. 98/1992 (Sala Segunda, de 22 junio) no avala la conclusión de una responsabilidad patrimonial automática y objetiva de tal manera que una vez producida la absolución o el sobreseimiento libre se generara en quién hubiera sufrido prisión preventiva un derecho indemnizatorio*.⁴³

6. PROCEDIMIENTO Y CUANTÍA DE LA SOLICITUD DE LA INDEMNIZACIÓN POR PRISIÓN PROVISIONAL INDEBIDA

El derecho a reclamar una indemnización por prisión provisional indebida tiene un plazo de prescripción de un año, a partir del día en que pudo ejercitarse la acción, de acuerdo con el artículo 293.2 LOPJ.⁴⁴

El procedimiento para percibir una indemnización por prisión provisional indebida, por tanto, se regula por el artículo 293.2 LOPJ. El interesado deberá dirigir la petición de indemnización directamente al Ministerio de Justicia, y dicha

⁴² STC 85/2019, de 19 de junio de 2019.

⁴³ Vid. también en este sentido otras Sentencias del TS relativas a la prohibición del automatismo en la indemnización por prisión provisional indebida, entre otras: STS de 9 de abril de 2013, STS de 23 de julio de 2015 y STS de 23 de diciembre de 2015.

⁴⁴ COBREROS MENDAZONA, E. (2019). *El sistema de indemnización por prisión provisional indebida en la encrucijada*. Revista de Administración Pública, (número 209), pág.13-44.

solicitud será tramitada de acuerdo con las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Junto la solicitud de indemnización debe aportarse la resolución judicial absolutoria o de sobreseimiento libre en la que se base la reclamación. Asimismo, el perjudicado también debe aportar el certificado expedido por el Letrado de la Administración de Justicia en el que se disponga la duración de la prisión provisional cumplida. Por último, también debe aportarse toda la documentación posible acreditativa de los daños materiales y morales irrogados. Contra la resolución que resuelva sobre la concesión de la indemnización por prisión provisional indebida cabe recurso contencioso administrativo.⁴⁵

Con respecto a la cuantía de la indemnización, el perjudicado puede reclamar los daños materiales y morales ocasionados por la prisión provisional indebida. Sin embargo, todos estos daños tienen que estar debidamente acreditados mediante documentación e informes expedidos por profesionales, que acrediten los perjuicios ocasionados. Para cuantificar la indemnización concedida por el Estado, debe tenerse en cuenta el tiempo de privación de libertad mediante prisión provisional indebida, y las consecuencias familiares y personales que se hayan producido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 294.2 LOPJ.

El Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, tales como la STS 1348/2019, de 10 octubre de 2019 y la STS 1285/2020, de 13 de octubre de 2020, ha establecido pautas orientativas para cuantificar la indemnización por prisión provisional indebida, a fin de evitar desigualdades en las indemnizaciones, en las que se ponderan circunstancias personales, laborales y familiares del perjudicado:

“En primer lugar, se han identificado los diversos daños que puede comportar la prisión indebida: “a cualquiera le supone un grave perjuicio moral el consiguiente desprecio social y la ruptura con el entorno que la prisión comporta, además de la angustia, ansiedad, inseguridad, inquietud, frustración,

⁴⁵ DE URBANO CASTRILLO, E. (2021). *Prisión provisional injusta y solicitud de indemnización*. Revista Aranzadi Doctrinal (número 6), pág.11.

*fastidio, irritación o temor que suele conllevar". En algunas sentencias, hemos declarado que no sólo la indemnización ha de aumentar cuanto mayor sea el tiempo que duró la privación indebida de la libertad, sino que ha de hacerlo a una tasa creciente: la indemnización ha de ser progresiva, "dado que la prolongación indebida de la prisión agrava gradualmente el perjuicio". En tercer lugar, hemos señalado que son relevantes "las circunstancias de edad, salud, conducta cívica, hechos imputados, antecedentes penales o carcelarios, rehabilitación de la honorabilidad perdida, mayor o menor probabilidad de alcanzar el olvido social del hecho, así como la huella que hubiera podido dejar la prisión en la personalidad o conducta del que la hubiese padecido".*⁴⁶

Asimismo, el TEDH ha afirmado que "también deben valorarse otras circunstancias como el lucro cesante, es decir, los ingresos que la persona tenía y ha perdido durante ese tiempo; o, más en general, los efectos económicos gravosos que haya tenido para esa persona la permanencia en prisión durante ese período; o también la duración de la prisión preventiva en ese caso; si ha enfermado física o mentalmente con motivo de su ingreso; cuáles eran sus condiciones físicas o mentales durante el ingreso que hacían su estancia en prisión aún más gravosa; existencia de personas a su cargo fuera de prisión; hijos menores, etc.."⁴⁷

7. ANÁLISIS DE LOS DATOS RECOGIDOS POR EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (CGPJ) SOBRE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN ESPAÑA

Las estadísticas reflejan anualmente los porcentajes de penados y presos preventivos en España. Dado que este Trabajo de Fin de Grado se centra en la prisión provisional, su abono y la indemnización por prisión provisional indebida, se analizará seguidamente el porcentaje de presos preventivos que hay con respecto a los presos penados que constituyen la población reclusa en España. Asimismo, dentro de los presos preventivos se diferenciará en función de género, edad y nacionalidad. También se analizará la población reclusa penada y los

⁴⁶ STS 1285/2020, de 13 de octubre de 2020, Fundamento Jurídico Séptimo.

⁴⁷ STS 1348/2019, de 10 octubre de 2019, Fundamento Jurídico Undécimo.

presos preventivos que se encuentran en Cataluña.

7.1. ESTADÍSTICA POBLACIÓN RECLUSA: PRESOS PENADOS Y PRESOS PREVENTIVOS

ESTADÍSTICA POBLACIÓN RECLUSA: PRESOS PENADOS Y PRESOS PREVENTIVOS					
AÑOS	PRESOS PENADOS	PRESOS PREVENTIVOS	TOTAL POBLACIÓN RECLUSA	% PRESOS PENADOS	% PRESOS PREVENTIVOS
2019	47.761	9.452	57.213	83,47%	16,53%
2020	45.381	8.672	54.053	83,95%	16,05%
2021	44.965	8.849	53.814	83,55%	16,45%
2022	45.421	9.025	54.446	83,42%	16,58%

Cuadro 1: Estadística población reclusa: presos penados y presos preventivos.⁴⁸

La tabla 1 compara los datos y porcentajes de los presos penados y los presos preventivos que constituyen la totalidad de la población reclusa en España.

Como se aprecia en la estadística, el número total de población reclusa se mantiene a lo largo de los años. La población reclusa en España tiene una media de 54.972 personas. Es decir, hay pequeñas variaciones en la población reclusa durante los años que oscilan en cifras máximas de 4.000 personas. Si nos fijamos en el año 2019, había una población reclusa total de 57.213 personas. En cambio, en el año 2022, había una población penitenciaria total de 54.446 personas. La cifra más baja de población reclusa total es en el año 2021, con un total de 53.814 personas. Por tanto, se aprecia que a lo largo de los años la población penitenciaria española se mantiene sustancialmente.

A continuación, se deben analizar las cifras y los porcentajes de los presos preventivos en relación con los presos penados. Como se puede observar en la tabla, los presos penados entre los años 2019 y 2022 oscilan entre los 44.965 y los 47.761, con cambios durante los años. Con respecto a los presos preventivos, éstos oscilan entre los 8.672 y 9.452 dentro de la población total reclusa. Si se

⁴⁸ Fuente: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Estadística Penitenciaria. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior.

observan los porcentajes, los presos preventivos forman entre un 16 y 17% de la población total reclusa, frente al 83% aproximado de presos penados. Por tanto, podemos apreciar que los presos preventivos no llegan ni a una cuarta parte de la población penitenciaria en España, frente a las más de tres cuartas partes que constituyen los presos penados. La población reclusa preventiva se mantiene a lo largo de los años, con un porcentaje del 16,53% en el año 2019; y un porcentaje del 16,58% en el año 2022.

7.2. ESTADÍSTICA POBLACIÓN PREVENTIVA POR GÉNERO

En este apartado, se analizará de manera separada el porcentaje de población reclusa y preventiva masculino y el porcentaje de población reclusa y preventiva femenina, ya que como es bien sabido, la mayoría de la población reclusa en España está constituida por hombres, y solo una minoría son mujeres.

ESTADÍSTICA POBLACIÓN PREVENTIVA POR GÉNERO					
HOMBRES					
AÑOS	PENADOS	PREVENTIVOS	TOTAL	% PENADOS	% PREVENTIVOS
2019	44.160	8.750	52.910	83,46%	16,54%
2020	41.993	8.109	50.102	83,82%	16,18%
2021	41.639	8.328	49.967	83,33%	16,67%
2022	42.138	8.409	50.547	83,36%	16,64%

Cuadro 2: Estadística población preventiva por género: hombres.⁴⁹

En la tabla 2 se recoge de manera cuantitativa y porcentual la diferencia entre los presos penados y los presos preventivos hombres.

El análisis de los años 2019 a 2022 muestra que el porcentaje de los hombres penados se mantiene a lo largo de estos cuatro años, estabilizándose en un porcentaje de alrededor del 83% anualmente. Lo mismo sucede con el porcentaje de presos preventivos masculinos entre los años 2019 a 2022, que

⁴⁹ Fuente: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Estadística Penitenciaria. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior.

también se mantiene alrededor del 16% durante los cuatro años analizados.

Por tanto, se aprecia que tres cuartas partes de los presos masculinos constituyen la población condenada, y solo una cuarta parte de los presos del género masculino son presos preventivos, siendo, por consiguiente, mucho mayor el número de presos penados, que el número de presos preventivos.

ESTADÍSTICA POBLACIÓN PREVENTIVA POR GÉNERO					
	MUJERES				
AÑOS	PENADAS	PREVENTIVAS	TOTAL	%PENADAS	%PREVENTIVAS
2019	3.601	702	4.303	83,69%	16,31%
2020	3.388	563	3.951	85,75%	14,25%
2021	3.326	521	3.387	86,46%	13,54%
2022	3.283	616	3.899	84,20%	15,80%

Cuadro 3: Estadística población preventiva por género: mujeres.⁵⁰

Por último, esta estadística analiza el número y porcentaje de mujeres penadas y preventivas que están en prisión entre los años 2019 a 2022.

En la tabla 3, se puede apreciar que, a diferencia de los hombres, el número de mujeres penadas y preventivas es significativamente menor, oscilando entre 4.303 y 3.387 la totalidad de presas femeninas en los cuatro años analizados. Sin embargo, porcentualmente, el porcentaje de mujeres penadas oscila entre el 83,69% y el 86,46%, siendo, por tanto, un porcentaje mayor de mujeres penadas. Por otro lado, el porcentaje de mujeres presas preventivas varía entre el 13,54% y el 16,31%, siendo menor el porcentaje de mujeres presas preventivas que el porcentaje de hombres presos preventivos.

Se puede observar que el año 2019 fue el año en que hubo un mayor porcentaje de presas preventivas, constituyendo un 16,31%; y el año 2021 fue el año en que hubo un menor porcentaje de presas preventivas, siendo éstas un

⁵⁰ Fuente: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Estadística Penitenciaria. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior.

13,54%.

Por tanto, aunque haya un poco más de variación entre las presas preventivas y las presas penadas, se puede concluir que, de la misma manera que los hombres, la población penada de mujeres oscila alrededor del 84% y la población preventiva de mujeres oscila alrededor del 16%, siendo más o menos estable los porcentajes de presas preventivas y presas condenadas a lo largo de los años.

7.3. ESTADISTICA POBLACIÓN PREVENTIVA POR EDADES

ESTADISTICA POBLACIÓN PREVENTIVA POR EDADES							
AÑOS	18 - 20 AÑOS	21 - 25 AÑOS	26 - 30 AÑOS	31 - 40 AÑOS	41 - 60 AÑOS	MÁS DE 60 AÑOS	TOTAL
2019	506	1.207	1.301	2.939	3.155	344	9.452
2020	503	1.064	1.249	2.660	2.878	318	8.672
2021	522	1.218	1.321	2.601	2.893	294	8.849
2022	532	1.230	1.346	2.588	2.997	332	9.025

Cuadro 4: Estadística población preventiva por edades.⁵¹

A continuación, se procederá a analizar la población preventiva en España por rangos de edad desde los 18 años hasta los 60 años en adelante.

En la tabla 4 se puede observar una variación sustancial en los rangos de edad de presos preventivos en España. En primer lugar, debemos apreciar que la menor cifra de presos preventivos se da en el rango de presos mayores de 60 años de edad, y entre los presos preventivos de entre los 18 y 20 años. En estos casos, se aprecia que solo alrededor de trescientos presos preventivos son personas mayores de 60 años, y solo unos quinientos presos preventivos son personas de entre 18 y 20 años, dentro de la totalidad de presos preventivos. Por tanto, estos dos rangos de edades constituyen la minoría de presos preventivos, un 3% son presos preventivos de más de 60 años; y solo alrededor de un 5% son presos preventivos de entre 18 y 20 años. Por consiguiente, ni la población reclusa más joven ni la de mayor edad constituye la mayoría de los

⁵¹ Fuente: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Estadística Penitenciaria. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior.

presos preventivos en España; de la misma manera que la mayoría de los presos penados en España tampoco se encuentran entre la franja de edad de entre 18 y 20 años ni más de 60 años.

En segundo lugar, se debe observar que la población de entre 31 y 40 años y de entre 41 y 60 años constituyen, con diferencia, la gran mayoría de la población preventiva. Asimismo, también constituyen la mayoría de la población reclusa total en España. Especialmente, el grueso de presos preventivos tiene entre 41 y 60 años, y en concreto, éstos constituyen entorno al 33%. Por tanto, un tercio de la población preventiva tiene entre 41 y 60 años.

Asimismo, centrándonos en el rango de edad de entre 31 y 40 años, éste también goza de un elevado número de presos preventivos, constituyendo un 31% de la población preventiva.

Por lo que se puede apreciar, un gran número de presos preventivos son aquellos que oscilan entre las edades de 31 y 60 años, que también coincide con la mayoría de los presos penados en España y, en consecuencia, se aprecia una correlación entre los presos penados en España y los presos preventivos, desde el punto de vista de la edad.

7.4. ESTADÍSTICA POBLACIÓN PREVENTIVA EN CATALUÑA

ESTADÍSTICA POBLACIÓN RECLUSA EN CATALUÑA: PRESOS PENADOS Y PRESOS PREVENTIVOS					
AÑOS	PRESOS PENADOS	PRESOS PREVENTIVOS	TOTAL POBLACIÓN RECLUSA	% PRESOS PENADOS	% PRESOS PREVENTIVOS
2019	6.776	1.615	8.391	80,75%	19,25%
2020	6.446	1.438	7.884	81,76	18,24%
2021	6.319	1.427	7.746	81,57%	18,43%
2022	6.222	1.491	7.713	80,67%	19,33%

Cuadro 5: Estadística población preventiva en Cataluña.⁵²

La tabla 5 recoge la totalidad de la población reclusa de la Comunidad

⁵² Fuente: GENCAT. Instituto de Estadística de Cataluña. Población penitenciaria. Por tipo de situación penal.

Autónoma de Cataluña, diferenciando cuantitativamente los presos penados y los presos preventivos.

En primer lugar, se debe observar que la población reclusa total en Cataluña oscila entre los 7.713 y los 8.391 presos, con variaciones en los diferentes años. Se aprecia que entre el año 2019 y el año 2022 ha habido una disminución de la población total reclusa, concretamente, en 2022 había unos 1.200 preventivos menos que en el año 2019.

A continuación, comparando la población penada y preventiva, se observa que, de la totalidad de población reclusa, alrededor de 6.000 presos han sido condenados y, alrededor de 1.000 presos son preventivos. Por tanto, con pequeñas variaciones porcentuales a lo largo de estos 5 años, entre un 16 y un 19% de la población reclusa son presos preventivos, mientras que, en el resto de España, los presos preventivos constituyen alrededor del 16%, sin variaciones sustanciales a lo largo de los años. Se constata en consecuencia, una población preventiva más elevada en Cataluña que en el resto de España.

Anteriormente, se ha mencionado que entre los años 2019 y 2022 ha habido una disminución de la totalidad de población reclusa en Cataluña.

También, tal como se puede apreciar, la cantidad de presos penados se ha visto reducida: en el año 2019 había 6.776 presos penados, y en el año 2022 hubo 6.222 presos condenados. Lo mismo ha sucedido con los presos preventivos: en el año 2019 había 1.615 presos preventivos; y en el año 2022 hubo 1.491 presos preventivos. De todos modos, porcentualmente, la población preventiva se ha mantenido a lo largo de estos cuatro años, con un 19,25% de presos preventivos en el año 2019 y, un 19,33% de presos preventivos en el año 2022.

Por tanto, se concluye que, aunque la población reclusa y la población preventiva se haya reducido desde el año 2019 al año 2022, se mantienen a lo largo de los años los mismos porcentajes, un 80,75% de población reclusa en 2019 y un 80,67% en el año 2022, y un 19,25% de población preventiva en el

año 2019 y un 19,33% en el año 2022.

7.5. ESTADÍSTICA POBLACIÓN PREVENTIVA POR NACIONALIDAD EN CATALUÑA

ESTADÍSTICA POBLACIÓN PREVENTIVA POR NACIONALIDAD EN CATALUÑA					
AÑOS	PRESOS PREVENTIVOS ESPAÑOLES	PRESOS PREVENTIVOS EXTRANJEROS	TOTAL POBLACIÓN PREVENTIVA	% PRESOS PREVENTIVOS ESPAÑOLES	% PRESOS PREVENTIVOS EXTRANJEROS
2023	575	1.065	1.640	35,06%	64,94%
2024	616	1.206	1.822	33,81%	66,19%
2025	598	1.190	1.788	33,45%	66,55%

Cuadro 6: Estadística población preventiva por nacionalidad en Cataluña.⁵³

En este último cuadro, se compara la diferencia cuantitativa y porcentual entre los presos preventivos españoles y los presos preventivos extranjeros en Cataluña entre los años 2023 y 2025.

En primer lugar, se debe mencionar que el total de la población preventiva en las prisiones catalanas constituye un 18,18% de la totalidad de presos preventivos de Cataluña en toda España.

Centrándonos en los presos preventivos extranjeros en Cataluña, a diferencia de los presos preventivos españoles, se aprecia una diferencia abismal entre ellos, ya que un 65% de los presos preventivos en Cataluña son extranjeros y solo un 35% son españoles. Este dato se podría relacionar con el factor del riesgo de fuga, que constituye un requisito para poder adoptar la medida cautelar de la prisión provisional. En este sentido, los órganos judiciales decretan en mayor medida la prisión preventiva respecto de los extranjeros que están en España, algunos de ellos de manera irregular, y que cometan presuntamente un delito, puesto que aprecian un mayor riesgo de fuga que si se trata de un ciudadano español, con arraigo familiar y en situación regular en el país. En definitiva, este factor puede ser uno de los causantes para decretar más prisiones provisionales a persona extranjeras que a personas españolas, por el hecho del arraigo y el consecuente riesgo de fuga.

⁵³ Fuente: GENCAT. Descriptors estadístics del Departament de Justícia i Qualitat Democràtica.

8. ESTADÍSTICA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (CGPJ) SOBRE LA DURACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN ESPAÑA Y CATALUÑA

DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA		
DURACIÓN EN MESES		
AÑO	ESPAÑA	CATALUÑA
2019	2,1	1,3
2020	2,4	1,6
2021	1,9	0,8
2022	1,6	0,8

Cuadro 7: Estadística del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) sobre la duración de la prisión preventiva en España y Cataluña.⁵⁴

La tabla 7 muestra la evolución de la duración media de la prisión provisional en España y en Cataluña entre los años 2019 y 2022, medida en meses. Los datos reflejan que la duración media de la prisión provisional en España oscila entre 2,1 y 1,6 meses, y entre 1,3 y 0,8 meses en Cataluña, durante los años analizados. Por tanto, en la presente estadística se aprecia la variación de la duración media de los procedimientos en qué ha habido un preso preventivo y un posterior abono de condena.

Si se analizan los años dispuestos en la tabla, se aprecia la disminución de la duración en meses de la prisión provisional a lo largo de estos 4 años analizados, tanto en España como en Cataluña. Sin embargo, se puede observar que la duración media de los procedimientos con un preso preventivo en Cataluña es considerablemente menor que en España. En primer lugar, se puede observar que, en el año 2019, la duración media del abono de la prisión preventiva en la pena firme era de 2,1 meses en España y de 1,3 en Cataluña. A continuación, si se analiza el año 2020, éste es el año con mayor duración

⁵⁴ Fuente: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Transparencia. Estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales.

media de los procedimientos judiciales en que ha habido un abono de condena; por un lado, en España la duración media fue de 2,4 meses y, en Cataluña de 1,6 meses. Esto puede asociarse a la pandemia de COVID-19 que provocó una paralización parcial de la actividad judicial, comportando retrasos en los procesos y alargando el tiempo de espera de la celebración de juicios.

A partir del año 2021, la duración del abono de prisión preventiva disminuyó significativamente en comparación con el año 2020, teniendo una duración de 1,9 meses en España y de 0,8 meses en Cataluña. Posteriormente, en el año 2022, la duración del abono de condena se mantuvo estable en Cataluña, manteniendo la duración media de 0,8 meses. Sin embargo, en España, en el año 2022, la duración media de los procesos judiciales con preso preventivo experimentó otra pequeña disminución, alcanzando el tiempo mínimo de medida en 1,6 meses.

La diferencia de duración medida del abono de prisión preventiva entre España y Cataluña puede deberse a diversos factores, tales como la organización y el funcionamiento del sistema judicial en Cataluña, la carga de trabajo en los Juzgados de Instrucción o incluso una menor duración de los procedimientos penales antes de la celebración del juicio. Asimismo, el Consejo General del Poder Judicial señala causas que pueden hacer variar la duración de los procedimientos judiciales: la movilidad del personal judicial, existiendo una alta rotación o ausencia de jueces y personal de la Oficina Judicial; la implementación de medidas de refuerzo para mejorar o reducir los tiempos de resolución de los casos y la carga de trabajo específica de cada Juzgado, dependiendo de su situación geográfica y social.

9. ESTADÍSTICAS DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR PRISIÓN PROVISIONAL INDEBIDA EN ESPAÑA

El análisis de las cifras de la indemnización por prisión provisional indebida en España durante los últimos 19 años, desde el año 2000 al año 2019 se

realizará basándose en el número de personas a las que el Ministerio de Justicia debe pagar o ha pagado indemnizaciones, y el dinero efectivamente pagado en indemnizaciones a presos en los 19 años analizados.

El informe publicado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el año 2020 muestra las cifras reales de las resoluciones de indemnizaciones por prisión provisional indebida a presos y el importe total en euros.⁵⁵

En primer lugar, cabe señalar que se han dictado un total de 3.698 resoluciones de indemnizaciones por prisión preventiva indebida con sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, de acuerdo con el artículo 294.1 LOPJ, durante los años 2000 a 2019.

Sin embargo, que se hayan dictado un total de 3.698 resoluciones de indemnizaciones a presos no significa que todas ellas hayan sido estimatorias, y es que solo se han reconocido y estimado 140 indemnizatorias en estos 19 años analizados, y el sobrante de 3.558 resoluciones de indemnizaciones de prisión provisional indebida han sido desestimatorias. Por lo que solo se han reconocido y estimado un 3,78% de indemnizaciones por prisión provisional indebida, y un 96,21% de indemnizaciones han sido desestimadas.

Es por ello que el reconocimiento y estimación de indemnizaciones por prisión provisional indebida es ínfimo, y por tanto, se puede apreciar que en la mayoría de casos en los que se procede a dictar la medida cautelar de prisión preventiva y posteriormente el investigado es absuelto en sentencia absolutoria o mediante auto de sobreseimiento libre, éste queda totalmente desprotegido, habiéndosele vulnerado el derecho fundamental a la libertad del artículo 17 CE, y el Estado en la mayoría de los casos no le reconoce la indemnización que establece el artículo 294.1 LOPJ. De todos modos, debe tenerse en cuenta que las resoluciones analizadas sobre la indemnización por prisión provisional indebida, (desde el año 2000 al año 2019), son anteriores a la declaración de inconstitucionalidad de los incisos del artículo 294.1 LOPJ, declarado por la STC 85/2019, de 19 de junio de 2019.⁵⁶ Por tanto, si la absolución de los encausados

⁵⁵ Fuente: CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO AAI. Subdirección General de Reclamaciones. Resolución 055/2020.

⁵⁶ Artículo 294.1 LOPJ: *Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma*

era, por ejemplo, por falta de pruebas, no daba lugar a dicha indemnización.

En cualquier caso, queda evidenciada la vulneración del derecho fundamental a la libertad y del principio de presunción de inocencia cuando se impuso una prisión provisional hasta la celebración del juicio en que se decretó la absolución. Es decir, si posteriormente a la celebración del juicio el acusado es puesto en libertad a través de una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento libre, y según las estadísticas, solo se reconocen y se estiman un 3,78%, la vulneración al derecho de libertad y la enervación del principio de presunción de inocencia no queda resarcido al perjudicado de ninguna manera. Y, tal y como se puede apreciar en el anterior apartado, casi un 18% de población reclusa son presos preventivos, por tanto, la indemnización por prisión provisional indebida no es un resarcimiento efectivo para la vulneración y enervación del mencionado derecho fundamental y garantía procesal, ya que no se estima en más del 95% de los casos. Se debe insistir, por tanto, que toda persona absuelta debería percibir una indemnización por prisión provisional indebida.

A pesar de esta reflexión, para las 140 indemnizaciones por prisión provisional concedidas entre los años 2000 y 2019, se ha invertido un total de 2.072.695,38.-€. Aun así, no se ha concedido la misma cantidad de dinero en concepto de indemnización a cada una de ellas. Para determinar la cantidad de dinero otorgado en cada indemnización se ponderan una serie de factores, ya explicados y analizados en el apartado 6 de este trabajo, establecidos en el artículo 294.2 LOPJ, que dispone:

“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.”

Por tanto, la cuantía de cada determinada indemnización se establece en función del tiempo transcurrido en prisión y de las consecuencias personales y

causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios. Se declararon inconstitucionales y nulos los incisos destacados del apartado 1 por Sentencia del TC 85/2019, de 19 de junio.

familiares producidas en el sujeto privado de libertad provisionalmente de manera indebida y ponderando diversos factores y criterios establecidos jurisprudencialmente.⁵⁷

10. CONCLUSIONES

Llegados a este punto del trabajo, debemos exponer las conclusiones extraídas y formuladas a lo largo de todo el desarrollo del Trabajo de Fin de Grado, a partir de los objetivos fijados al inicio de este estudio:

I.- La prisión provisional es la medida cautelar personal más excepcional y gravosa del ordenamiento jurídico, dada su profunda incidencia en los Derechos Fundamentales a la libertad y a la presunción de inocencia, establecidos en los artículos 17 y 24 de la CE, respectivamente.

La prisión provisional está regida por diversos principios rectores establecidos tanto por la legislación como por la jurisprudencia, tales como el principio de excepcionalidad, jurisdiccionalidad, legalidad, necesidad y subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad. Estos principios rectores e informadores son absolutamente esenciales para que esta medida cautelar se pueda adoptar.

Siguiendo con el análisis de los presupuestos y fines constitucionalmente exigidos para la posible y correcta adopción de dicha medida cautelar, deben cumplirse, de un lado, dos presupuestos genéricos y básicos establecidos en los artículos 502 y 503 de la LECrim: *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. De otro lado, debe concurrir alguno de los presupuestos específicos establecidos en el artículo 503 de la LECrim para la posible adopción de esta medida: evitar el riesgo de fuga; evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba; evitar el riesgo de reiteración delictiva o; evitar que el investigado actúe

⁵⁷ Las STS 1348/2019, de 10 octubre de 2019 y la STS 1285/2020, de 13 de octubre de 2020, han establecido pautas orientativas para cuantificar la indemnización por prisión provisional indebida, a fin de evitar desigualdades en las indemnizaciones, en las que se ponderan circunstancias personales, laborales y familiares del perjudicado.

contra bienes jurídicos de la víctima. Asimismo, solo puede adoptarse la prisión provisional, cuando se cumplan los presupuestos y fines descritos, y cuando se trate de un delito doloso, castigado con una pena de prisión superior a dos años.

II.- De la medida cautelar de la prisión provisional, se desprenden dos figuras jurídicas relevantes, que son el abono de condena y la indemnización por prisión provisional indebida.

El abono de la prisión preventiva, regulado en el artículo 58 del CP, consiste en el descuento o abono del tiempo que la persona ha permanecido detenida o en prisión provisional en la condena impuesta por sentencia firme. Encontramos dos tipos de abono de condena; por una parte, el abono de prisión preventiva puede ser abonado en la misma causa en la que se decretó la prisión provisional y, por otra parte, puede ser abonado en una causa distinta a la que se decretó la prisión provisional, siempre que los hechos sean anteriores a la prisión provisional.

De la misma manera, la indemnización por prisión provisional indebida se regula en los artículos 121 de la CE, 293.2 y 294 de la LOPJ. Tienen derecho a percibir una indemnización quienes, habiendo estado en prisión provisional, hayan sido absueltos mediante una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento libre, siempre que se hayan padecido perjuicios. De todos modos, es evidente que siempre se habrá irrogado perjuicio a quien ha estado en prisión preventiva y ha sido absuelto. La simple absolución mediante sentencia firme o el sobreseimiento libre de la persona ya dan derecho a la indemnización. Por tanto, no constituye un requisito para tener derecho a la indemnización por prisión provisional indebida la inexistencia del hecho imputado, ya que este requisito fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional en su sentencia 85/2019, de 19 de junio de 2019.

III.- Habiendo realizado diversas entrevistas a Jueces Magistrados de Instrucción, Fiscales y Abogados penalistas,⁵⁸ y habiendo analizado diversas estadísticas sobre la prisión provisional extraídas del CGPJ, puede concluirse que la figura jurídica de la prisión provisional está bien regulada en el

⁵⁸ Vid. Anexo 1.

ordenamiento jurídico español. En efecto, existe una extensa regulación de dicha medida cautelar, de sus presupuestos y de los fines constitucionalmente legítimos. Sin embargo, desde mi punto de vista y, habiendo analizado las entrevistas y estadísticas mencionadas, la interpretación y aplicación de esta medida cautelar no siempre respeta el principio de excepcionalidad y proporcionalidad, y se acuerda de manera excesiva e innecesaria en algunos casos.

Como propuesta alternativa a la adopción de la prisión provisional, los Jueces podrían recurrir a la figura del arresto domiciliario, conocido como prisión provisional atenuada, que actualmente la ley (artículo 508 LECrim) prevé como una medida excepcional, únicamente para personas con enfermedades o en tratamiento de desintoxicación. Desde mi punto de vista, esta medida es igual de efectiva para cumplir los fines dispuestos para adoptar la prisión provisional y, a la vez, es una medida mucho menos gravosa que la prisión preventiva. Sin embargo, es una medida cautelar muy costosa, ya que se necesitan dispositivos electrónicos y Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado para controlar el cumplimiento de esta medida cautelar, pero siempre será muy inferior al coste que supone para el Estado tener a una persona en prisión.

IV.- Según las estadísticas analizadas del CGPJ, la media del abono de prisión preventiva en España es de entre 1,6 meses y 2,4 meses. En comparación con el abono de condena en Cataluña, éste es menor, ya que oscila entre los 0,8 meses y los 1,6 meses. Por tanto, la agilidad de los procedimientos con presos preventivos en Cataluña es mayor que en el resto de España.

De otro lado, del estudio de las estadísticas del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sobre la indemnización por prisión provisional indebida, se aprecia que, aunque toda persona absuelta debería percibir una indemnización, en la práctica éstas se conceden de manera muy escasa y excepcional.

Entre los años 2000 y 2019, sólo se han concedido 140 indemnizaciones de las 3.698 peticiones que se han realizado, esto es un 3,78% de las indemnizaciones. Por tanto, en su gran mayoría, las resoluciones de concesión de una indemnización por prisión provisional indebida son desestimatorias. En consecuencia, se puede concluir que, la vulneración del derecho a la libertad y

la enervación del principio de presunción de inocencia, cuando se ha sufrido una prisión preventiva por una causa en la que se ha decretado la absolución, no quedan resarcidos en la inmensa mayoría de los casos.

11. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO FERNÁNDEZ, J.A. (2019). Capítulo VI: *La prisión provisional diseñada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Tribunal Constitucional y fines de la prisión provisional: Evolución de la prisión provisional en España*. (pág. 199-234). J.M. Bosch.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (1996). *Presunción de inocencia y prisión sin condena*. Cuadernos de derecho judicial, (número 18), pág. 44-45.

ARMENTA DEU, T. (2024). *Lecciones de Derecho Procesal Penal* (15^a edición). Marcial Pons.

ASENCIO MELLADO, J.M. (1987). *La prisión provisional*. Civitas Ediciones.

ASENCIO MELLADO, J.M. (2024). *Derecho Procesal Penal* (3^a edición). Tirant lo Blanch.

BANACLOCHE PALAO J. y ZARZALEJOS NIETO, J. (2023). *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal* (6^a edición). La Ley.

CERVELLÓ DONDERIS, V. (2016). *Derecho penitenciario*. (4^a edición). Tirant lo Blanch.

COBREROS MENDAZONA, E. (2019). *El sistema de indemnización por prisión provisional indebida en la encrucijada*. Revista de Administración Pública (número 209), pág.13-44.

CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO AAI. Subdirección General de Reclamaciones. Resolución 055/2020.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Estadística Penitenciaria. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Trasparencia. Estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, 29 de diciembre de 1978.

CORTÉS DOMINGUEZ, V. y MORENO CATENA, V. (2024), *Derecho procesal penal*. (12^a edición). Tirant lo Blanch.

CUGAT MAURI, M., BAUCELLS LLADÓS, J. y AGUILAR ROMO, M. (2022). *Manual de litigación penal. Materiales para la prueba de acceso a la profesión*

de abogado. (2^a edición). Tirant lo Blanch.

DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

DE URBANO CASTRILLO, E. (2021). *Prisión provisional injusta y solicitud de indemnización*. Revista Aranzadi Doctrinal (número 6), pág.11.

DOCTRINA DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO. *Consulta 2/2006, 10 de julio, sobre la prisión preventiva acordada en supuestos de malos tratos del artículo 153 del Código Penal. Límite de su duración*.

GASCÓN INCHAUSTI, F. (2005). *La reforma de la prisión provisional en España*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

GENCAT. Descriptors estadístics del Departament de Justícia i Qualitat Democràtica.

GENCAT. Instituto de Estadística de Cataluña. Población penitenciaria. Por tipo de situación penal.

GIL LÓPEZ, A.F. (1996). *El abono de prisión preventiva y la refundición de condenas*. Abogado. Letrado del Servicio de Orientación Jurídica Penitenciaria del I.C.A.M.

GIMENO SENDRA, J.V. (2019). *Derecho Procesal Penal* (3^a edición). Civitas. Thomson Reuters.

GIMENO SENDRA, J.V. 1996. La prisión provisional y derecho a la libertad. La Ley, (número 4187), pág. 1647.

GONZÁLEZ GRANDA, P. (2021). Justicia y proceso. Una revisión procesal contemporánea bajo el prisma constitucional: Capítulo VI. Indemnización del Estado por prisión preventiva injusta. Dykinson. Pág. 153-172.

HERNÁNDEZ GÓMEZ, I. (2011-2012). *Prisión provisional y garantías*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas (número 16-17), página 39 a 82.

JAÉN VALLEJO, M. (2020) Capítulo: *Prisión provisional: una medida excepcional, La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante: un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal*. (pág.57-74). Atelier.

LEY ORGÁNICA 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

LEY ORGÁNICA 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I., y ETXEBERRIA GURIDI, J.F. (2019), *Derecho jurisdiccional*, vol. III (Proceso penal). (27^a edición). Tirant lo Blanch.

MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMINGUEZ, V. (2021). *Derecho Procesal Penal*. (11^a edición). Tirant lo Blanch.

PACHECO REYES, R. (2022). *La Jurisprudencia sobre la responsabilidad estatal por la prisión provisional en España y en Colombia: ¿hacia extremos problemáticos?* Revista Derecho del Estado (número 51), página 313 a 358.

PORTALO PRADA, C. Portal Abogado Penalista (8 de febrero de 2023). *La prisión provisional*. <https://www.carlosportal.com/la-prision-provisional/>

RAMOS MÉNDEZ, F. (2022). *Enjuiciamiento Criminal* (13^a edición). Atelier Libros Jurídicos.

REAL DECRETO de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SÁNCHEZ TOMÁS, J.M. (2012). *Abono de la prisión provisional y Tribunal Constitucional: crónica del espejismo de un conflicto que era un problema de calidad de la ley*. Revista española de Derecho Constitucional (número 95), página 347 a 375.

TOMÉ GARCIA, J. A. (2024). *Curso de Derecho Procesal Penal*. (4^a edición). Dykinson.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 41/1982, de 2 de julio de 1982.

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 108/1984, de 22 de febrero de 1984.

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 56/1987, de 14 de mayo de 1987.

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 3/1992, de 13 de enero de 1992.

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 128/1995, de 26 de julio de 1995.

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 62/1996, de 15 de abril de 1996.
Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 44/1997, de 10 de marzo de 1997.
Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 47/2000, de 17 de febrero de 2000.
Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 305/200, de 11 de diciembre de 2000.
Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 28/2001, de 29 de enero de 2001.
Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 8/2002, de 14 de enero de 2002.
Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 98/2002, de 29 de abril de 2002.
Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 35/2007, de 12 de febrero de 2007.
Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 95/2007, de 5 de mayo de 2007.
Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 140/2012 de 2 de julio de 2012.
Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 29/2019, de 28 de febrero de 2019.
Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 85/2019, de 19 de junio de 2019.
Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 32/2023, de 17 de febrero de 2023.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO:

Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 9 de abril de 2013.
Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 23 de julio de 2015.
Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 23 de diciembre de 2015.
Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 401/2019, de 29 de julio de 2019.
Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 1348/2019, de 10 octubre de 2019
Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 3121/2019, de 10 de octubre de 2019.
Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 547/2019 de 12 de noviembre de 2019.
Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 1285/2020, de 13 de octubre de 2020.
Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 3341/2020, de 13 de octubre de 2020.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS:

STEDH de 16 de febrero de 2016 (Asunto Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni contra España).

14. ANEXOS

14.1. ANEXO 1

14.1.1. ENTREVISTA AL SR. JUEZ MAGISTRADO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº X DEL PARTIDO JUDICIAL DE X⁵⁹

1. ¿De qué manera pondera la idoneidad y proporcionalidad para pedir o decretar la prisión provisional de un investigado?

Esto es muy casuístico y depende mucho de cada caso. A lo primero que se debe atender es al límite penológico, impuesto por ley. Este límite penológico es de 2 años, salvo que sea para la protección de la víctima. Además, también valoro el grado de ejecución (consumación o tentativa).

Entonces, analizando la idoneidad para decretar la prisión provisional de un investigado, debemos atender a los fines que se pretendan (el riesgo de fuga, la protección de la víctima, la destrucción o alteración de pruebas y el riesgo de reiteración delictiva). Esto exige revisar las circunstancias del hecho y del momento. Asimismo, también se debe analizar la proporcionalidad en cada caso, que es la gravedad del delito y la pena máxima que se puede imponer.

Empezando de forma ordenada, analizaré la idoneidad y proporcionalidad en cada fin de la medida cautelar:

En el caso del riesgo de fuga, lo que se valora habitualmente es la gravedad de la pena máxima que se pueda llegar a imponer, ya que se entiende que, a mayor pena, más motivación tiene el investigado para huir y no ponerse a disposición de la justicia; y como consecuencia, que no se pueda celebrar el juicio en ausencia del acusado en determinados casos. Pero la gravedad de la pena no es suficiente por sí misma y no se puede crear un automatismo. Por tanto, otro criterio que se debe valorar es el arraigo de la persona investigada: si

⁵⁹ A fin de preservar la identidad del Juez Magistrado, la Fiscal y el Abogado penalista que han realizado las entrevistas, se han anonimizado todos los nombres y datos profesionales que les puedan identificar.

tiene o no familia en el partido judicial, la provincia o la comunidad autónoma, o incluso en todo el estado. En caso de que tenga, está a favor de no conceder la prisión provisional; si no tiene familia en el territorio nacional, puede ser un argumento a favor para decretar la prisión provisional. También se tiene en cuenta el arraigo laboral y social. Y, por último, también se valora la situación de regularidad o irregularidad administrativa. En caso de que una persona esté en situación irregular, se puede argumentar que tiene un mayor riesgo de fuga, que una persona que esté en situación regular; ya que se entiende que una persona que esté en situación regular tiene más arraigo que una persona que esté en situación irregular.

También se tiene en cuenta para valorar el posible riesgo de fuga, por un lado, la ausencia completa de recursos económicos y; por otro lado, la presencia y exceso de recursos socioeconómicos. Ambos extremos pueden ser un indicio de riesgo de fuga, cada uno a su manera.

Asimismo, también se contempla si la persona investigada se ha puesto a disposición de la policía o del Juzgado voluntariamente o no.

Por último, en el caso de personas de nacionalidad extracomunitaria, se tiene en cuenta si el país de origen es un país con el que España tiene un Tratado de extradición o no.

Quedando analizada la idoneidad del fin, posteriormente debe analizarse la proporcionalidad. La regla básica es que la prisión provisional debe ser la excepción, y solo debe decretarse cuando no haya ningún otro medio que permita eliminar ese riesgo; y que el riesgo sea lo bastante elevado para que ningún otro medio permita evitar que ese riesgo se materialice.

Otros medios para evitar el riesgo de fuga, cuando no se considera proporcional la prisión provisional son la prohibición de la salida del territorio nacional y la retirada de pasaporte. En caso de no ser eficaces estas medidas menos limitativas de derechos, y habiéndose incumplido injustificadamente, puede volver a pedirse la medida de prisión preventiva por considerarse proporcional.

Pero ninguno de estos elementos para valorar la idoneidad y proporcionalidad de la prisión provisional es absoluto, en cada caso deben

ponderarse todos los elementos y fines para decretar la prisión provisional, aunque siempre es discutible.

Seguidamente, el caso del riesgo de destrucción de pruebas, aunque se alegue relativamente poco, normalmente suele alegarse en investigaciones de organizaciones criminales con causas secretas; y cuando hay una detención sin haber explotado aún la operación policial, sin haber recogido aún todas las pruebas de la investigación o que aún no se haya detenido o localizado a todos los miembros de la organización o a todos los testigos.

En cambio, el riesgo de reiteración delictiva sí se alega mucho. Una vez hay indicios racionales de comisión de un delito y hay indicios racionales de autoría, se analiza si el investigado tiene antecedentes penales o antecedentes policiales. Si hay antecedentes penales que no son de los mismos hechos delictivos, éstos no justifican el riesgo razonable y probable de reiteración delictiva. Es decir, el riesgo de reiteración delictiva solo es respecto del mismo delito por el cual está siendo investigada esa persona, no por riesgo de que vuelva a cometer cualquier delito, distinto del que está siendo investigado. En cuanto a la cancelación de los hechos penales, se tiene en cuenta la fecha de la extinción de la pena, no la fecha de comisión del hecho.

Nunca puede caerse en automatismo, y debe analizarse toda la situación del investigado. Es decir, solo porque tenga un antecedente penal de la misma no puede alegarse el riesgo de reiteración delictiva, y esto no justifica la prisión provisional.

En cuanto a los antecedentes policiales, considero que no son suficientes para acordarse una prisión provisional, ya que no se ha juzgado al investigado por dichos hechos, y por tanto no ha sido condenado. Los antecedentes policiales solo son datos que tiene la policía y, por tanto, el investigado aun tiene presunción de inocencia, ya que no ha habido un juicio y no ha sido condenado por sentencia firme.

La falta de arraigo social y laboral también se puede alegar como argumento a favor del riesgo de reiteración delictiva para adoptar la prisión provisional.

Por último, atendiendo al riesgo de actuación contra los bienes jurídicos

de la víctima, éste es un subtipo del riesgo de reiteración delictiva. Pero es un subtipo muy específico, porque es respecto de esa víctima del delito, no de cualquier persona. Por tanto, en esencia, debe hacerse el mismo análisis que se realiza para determinar si hay un riesgo objetivo para conceder una orden de protección o no. Los factores que se analizan para conceder o no una orden de protección, por consiguiente, también se analizan para decretar o no la medida de prisión provisional. Sin embargo, el riesgo objetivo que justifica una prisión provisional debe ser un riesgo mayor que el que justifique una orden de protección. Hay veces que sí hay un riesgo para la víctima, pero no es un riesgo suficiente para decretar una prisión provisional, aunque sí es un riesgo suficiente para dictar una orden de protección, que es una medida menos limitativa de derechos para el investigado.

Por consiguiente, atendiendo a la proporcionalidad, la prisión provisional es proporcional cuando no hay otros medios posibles menos limitativos de derechos fundamentales que se puedan adoptar y con ellos se consigan las mismas finalidades. Y cuando la gravedad del delito sea suficiente para acordar la prisión provisional, atendiendo siempre a todas las circunstancias del investigado.

2. ¿Cree que es proporcional la privación de la libertad y de la presunción de inocencia para asegurar la celebración del juicio?

Desde mi punto de vista, el acuerdo de la prisión provisional es muy problemático, pero hay veces que es imprescindible. Es la medida más grave de todo el ordenamiento jurídico, ya que, aún no siendo una pena de prisión, ni es una pena adelantada, pero se limitan los derechos fundamentales de una persona antes de ser juzgada y condenada.

Por tanto, hay una tensión evidente entre la presunción de inocencia y la medida cautelar; y para que la afectación de la presunción de inocencia sea la menor posible, los indicios de la comisión de los hechos y de la autoría deben ser muy sólidos para acordar la medida cautelar de prisión provisional.

Asimismo, esta medida tiene límites temporales establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La prisión provisional es una medida cautelar necesaria, pero a la vez contradictoria con el propio sistema, ya que se confronta y se contradice de manera frontal con el principio de presunción de inocencia y el derecho de defensa, que son dos pilares del proceso penal. Pero, como ya se ha dicho, esta medida cautelar es necesaria en casos excepcionales y justificados.

Por tanto, sí está justificado y es proporcional cuando se cumplen los fines para adoptar esta medida cautelar tan excepcional.

3. ¿Considera que la adopción de la medida cautelar de la prisión preventiva puede condicionar el resultado final del juicio oral?

No, se acuerdan prisiones provisionales y hay gente que en la fase de juicio oral es absuelta, y viceversa; hay gente que no ha estado en prisión provisional y posteriormente ha sido condenada en la fase de juicio oral. Creo que la prisión provisional no influye en la fase de juicio oral ni al Tribunal del Jurado ni a Jueces y Magistrados.

Aunque la proporción de personas condenadas en juicio oral sea mayor en personas que hayan estado en prisión provisional, que en personas que no lo hayan estado; no es porque haya un sesgo contra las personas que hayan estado en prisión provisional, sino que normalmente hay indicios más sólidos de criminalidad y de autoría, que posteriormente en juicio oral se convierten en prueba y son suficientes para enervar la presunción de inocencia.

4. ¿Desde su punto de vista, la prisión provisional se acuerda o se pide de manera excesiva? o ¿Considera que se utilizan debidamente las medidas cautelares menos gravosas y restrictivas de los derechos fundamentales?

La decisión del acuerdo de prisión provisional es una decisión muy difícil y discutible. Hay Jueces de instrucción que son más proclives a acordar la prisión provisional, y otros que lo son menos. Desde mi punto de vista, sí hay un uso excesivo de la prisión provisional y hay una tendencia a solicitar y a conceder esta medida cautelar de manera excesiva. El número de presos preventivos en

las prisiones no es pequeño. Por tanto, creo que la prisión preventiva se usa con más frecuencia de la que se debería.

Cuando no se aplica la prisión provisional, se utilizan las medidas cautelares menos gravosas y restrictivas de derechos fundamentales, pero hay veces que no se pueden acordar medidas cautelares menos gravosas, ya que no son lo suficientemente efectivas para alcanzar las finalidades propuestas. Si hubiese medidas más efectivas que las comparecencias apud acta o la retirada de pasaporte y menos grave que la prisión provisional, las acordaría. Pero actualmente, no hay medidas tan efectivas como la prisión provisional para conseguir los fines propuestos. Entonces, si hubiese un intermedio, por ejemplo, el arresto domiciliario, que actualmente es excepcional y solo está previsto para personas con enfermedades o y en tratamiento por desintoxicación, aplicaría estas medidas menos gravosas e igual de efectivas que la prisión provisional. Sin embargo, legalmente no están previstas estas medidas cautelares y no se pueden adoptar salvo las excepciones previstas en la ley.

5. ¿Se decreta o se pide en los mismos términos y situaciones la prisión provisional cuando se trata de un caso mediático o con revuelo en los medios, que cuando se trata de un caso sin trascendencia mediática?

Yo creo que sí. La presión mediática y social existe, pero todos los Jueces y Magistrados hacemos el esfuerzo para que no nos afecte esta presión. Todos tenemos nuestros criterios y todos actuamos con independencia, sin influencias exteriores.

6. ¿Se tiende a acordar más prisiones provisionales para delitos más graves como lo son las agresiones sexuales o el homicidio o, por el contrario, si se cumplen los presupuestos para dictar prisión provisional en un delito no tan alarmante para la sociedad, también se acuerda?

La alarma social fue un motivo para acordar la prisión provisional, en la época preconstitucional, pero ya no lo es. Aunque todavía se alega por las partes, como refuerzo a los fines argumentados, la alarma social, para pedir la prisión provisional. Pero este no es un fin, y no puede aceptarse ningún

argumento respecto a la alarma social para justificar, ni siquiera de manera secundaria o coadyuvante, la petición de la prisión provisional. Por tanto, la alarma social no puede aparecer en ningún informe ni auto para pedir o acordar la prisión provisional, en ningún caso.

Otra cosa es que, en delitos muy graves con penas muy altas, puede argumentarse el riesgo de fuga o la ausencia de arraigo para justificar la petición o el acuerdo de la prisión provisional. Por eso, en los delitos graves tiende a acordarse la medida cautelar de prisión provisional, que en delitos menos graves, por la gravedad de la pena y el riesgo de fuga que eso conlleva para el investigado, siempre teniendo en cuenta los indicios que haya y el resto de los fines que hay. Pero nunca se acuerda por alarma social.

7. ¿De la misma forma, en el caso de ciudadanos extranjeros suelen acordarse más prisiones preventivas?

Depende del ciudadano extranjero y depende de las situaciones. Un ciudadano extranjero que tenga residencia regular, trabajo y familia está en una situación muy similar a un ciudadano español.

De la misma forma, un ciudadano español que no tenga arraigo familiar en España puede tener menos arraigo que un ciudadano extranjero que tenga familia, trabajo y residencia habitual en España y, aunque no esté en una situación administrativa regular, está totalmente integrado socialmente. Por tanto, de acuerdo con la ley, no suelen acordarse más prisiones preventivas a ciudadanos extranjeros, aunque habitualmente un ciudadano español tiene más arraigo que un ciudadano extranjero en España. Aun así, siempre hay que valorar el caso concreto.

8. ¿Cree que en el caso de prisión provisional indebida es suficiente la indemnización que concede el Estado (que no se concede en la mayoría de los casos), o es insuficiente en relación con el perjuicio sufrido?

No, creo que la indemnización es claramente insuficiente. Aunque la prisión provisional se haya acordado correctamente y de manera justificada y

proporcional, excepcionando los casos en los que hay algún tipo de irregularidad por parte del órgano judicial, la fiscalía o la policía; posteriormente, el acusado puede ser absuelto en la fase de juicio oral. En estos casos, el Estado debe responder frente a este perjuicio sufrido con el investigado. En mi opinión, la indemnización concedida por el Estado no puede llegar a compensar el perjuicio sufrido por la persona investigada, por tanto, creo que es totalmente insuficiente.

Hay dos líneas de pensamiento sobre la indemnización por prisión provisional indebida. Una línea de pensamiento es: si se ha hecho todo bien y la prisión provisional estaba justificada en su momento, ¿por qué hay que compensar? Desde el punto de vista jurídico interno, el investigado ha tenido todas las garantías, había resoluciones motivadas y había razones legales para acordar la prisión provisional. Por tanto, la Abogacía del Estado podría decir que no ha hecho nada mal para tener que indemnizar a esa persona. Aún así, en mi opinión, esa es una visión decimonónica de derecho privado.

La segunda línea de pensamiento respecto a la indemnización por prisión provisional indebida es la responsabilidad quasi objetiva: da igual que el Estado no haya hecho nada mal, se ha cometido un perjuicio y un daño a un ciudadano que era inocente, luego tiene que ser compensado. Es decir, se ha causado un daño a alguien inocente, entonces se le debe indemnizar. Estas son dos escuelas jurídicas de pensamiento. Yo tiendo más por la segunda línea de pensamiento, pero entiendo la argumentación de la primera.

Por tanto, creo que debe compensarse de alguna manera a la persona que ha sufrido el daño, de la misma manera que se compensa en materia de consumidores, trabajadores, lesionados por accidentes de tráfico... Y la cantidad de indemnización que se da actualmente, en los casos en los que se llega a dar, es muy escasa.

9. La solicitud de la indemnización por prisión provisional indebida tiene un plazo de prescripción de 1 año y la petición debe dirigirse directamente al Ministerio de Justicia. ¿Cree que esta indemnización debería ser automática o, que el plazo de prescripción debería ser más amplio?

Creo que la indemnización debería ser automática, es decir, debería ser de oficio por el propio Estado o a instancia de parte en el mismo proceso. Desde el momento en que se absuelve a una persona que ha estado en prisión provisional, debería iniciarse un proceso de revisión para ver si debe darse una indemnización y su cuantía.

10. ¿Conoce algún caso en que se haya acordado el abono de condena en una causa distinta?

No, durante mi trayectoria profesional no he acordado abonos de condena, y tampoco abonos de condena en una causa distinta, esto no es competencia de los Juzgados de Instrucción. Por tanto, no podría decir un caso de primera mano en que se haya acordado el abono de condena en una causa distinta.

11. ¿Considera que la prisión preventiva está bien regulada en la legislación española?

Sí, creo que está bien regulada. En mi opinión, es una regulación más garantista que la que hay en otros países dentro de la Unión Europea. Como todo, la regulación siempre es discutible, pero creo que es una regulación bastante garantista y detallada tal y como está en la ley. Siempre podrían añadirse más medidas cautelares menos gravosas que la prisión provisional, como la mencionada anteriormente consistente en el arresto domiciliario, que actualmente solo está contemplado para casos excepcionales de enfermedad y tratamientos de desintoxicación. También podría discutirse el límite penológico y precisar más en algunos aspectos. Pero no creo que la regulación de la prisión provisional en España sea una mala regulación.

12. A su juicio, ¿España es uno de los países con más o menos población reclusa preventiva?

Esta es una pregunta un poco relativa, depende de con qué países lo comparemos. Si comparamos la población preventiva española con países como

El Salvador, China o Estados Unidos, la población preventiva en España es muy baja en proporción. Dicho lo cual, España tiene un Código Penal considerablemente duro y, si dentro de la regulación hay casi un cuarto de personas reclusas que son presos preventivos, yo creo que es excesivo, sin haber hecho un estudio riguroso y comparado de la situación. Pero intuitivamente, casi un cuarto de personas reclusas en prisión provisional es excesivo, sin comparar a España con los países mencionados en los que hay un gran porcentaje de población reclusa y, por consiguiente, el porcentaje de población en prisión preventiva también es muy alto.

14.1.2. ENTREVISTA A LA SRA. FISCAL X ADSCRITA A LOS JUZGADOS DE X⁶⁰

1. ¿De qué manera pondera la idoneidad y proporcionalidad para pedir la prisión provisional de un investigado?

La idoneidad y la proporcionalidad son criterios a seguir para adoptar medidas cautelares o medidas de protección, y en la prisión provisional tenemos en cuenta el artículo 503 de la LECrim. Este artículo dispone la idoneidad para la adopción de esta medida, y también dispone unos criterios para la adopción de esta medida: que el delito cometido tenga una pena superior a 2 años de prisión, que haya indicios razonables de la comisión de los hechos delictivos e indicios razonables de que la persona investigada sea la autora del hecho delictivo. Eso es lo que más valoramos, también valoramos que se persiga alguna de las finalidades previstas para la adopción de la prisión provisional.

Cuando se cumplen todos estos requisitos, a su vez valoramos la proporcionalidad: la gravedad del hecho cometido y la finalidad que se busca mediante la prisión provisional.

Por tanto, en el caso de la prisión provisional es muy importante que se

⁶⁰ A fin de preservar la identidad del Juez Magistrado, la Fiscal y el Abogado penalista que han realizado las entrevistas, se han anonimizado todos los nombres y datos profesionales que les puedan identificar.

cumplan los requisitos establecidos en el artículo 503 de la LECrim para adoptar esta medida, valorando siempre la idoneidad y la proporcionalidad en cada caso.

2. ¿Cree que es proporcional la privación de la libertad y de la presunción de inocencia para asegurar la celebración del juicio?

En caso de pedir la prisión provisional para evitar el riesgo de fuga y, consecuentemente, asegurar la celebración del juicio, pienso que sí es proporcional esta privación de libertad, ya que nos lo pensamos mucho antes de pedir una prisión provisional para asegurar las finalidades que persigue la medida cautelar de la prisión provisional.

Por tanto, para solicitar esta medida cautelar tenemos en cuenta que existan indicios bastante claros sobre la comisión y la autoría del hecho delictivo y, por consiguiente, la persona sobre la que vamos a pedir la prisión provisional va a ser la persona a la que vamos a acusar.

Por eso, sí veo proporcional esta privación de libertad para asegurar la celebración del juicio y el cumplimiento de la eventual pena, ya que debe haber indicios razonables y muy claros de la comisión y autoría del hecho delictivo, y deben perseguirse alguno de los fines previstos para la adopción de esta medida. Por tanto, cuando se cumple la idoneidad y la proporcionalidad de la medida de prisión provisional, sí veo proporcional esta privación de libertad; no solo para la celebración del juicio, sino que a veces también se evita la reiteración delictiva.

3. ¿Considera que la adopción de la medida cautelar de la prisión preventiva puede condicionar el resultado final del juicio oral?

En mi opinión, la adopción de la prisión preventiva no condiciona el resultado final del juicio oral. Los jueces son imparciales e independientes y ponderan las pruebas del juicio defendidas por el Ministerio Fiscal, la acusación particular y la defensa. Por tanto, aunque nosotros defendemos la acusación de la persona sobre la que se ha adoptado la prisión provisional, el juez debe valorar todas las pruebas practicadas en el juicio oral sin dejarse influenciar por los elementos externos. Los jueces de lo penal tienen la experiencia y profesionalidad suficiente como para poder decidir de manera imparcial e independiente sobre la condena o absolución del acusado, independientemente

de la medida cautelar que se haya adoptado sobre el durante la instrucción del juicio.

4. ¿Desde su punto de vista, la prisión provisional se acuerda o se pide de manera excesiva? o ¿Considera que se utilizan debidamente las medidas cautelares menos gravosas y restrictivas de los derechos fundamentales?

Desde mi punto de vista, la prisión provisional no se acuerda de forma excesiva, ya que el Ministerio Fiscal se lo piensa mucho antes de pedir la prisión preventiva. Y si hay alguna forma de asegurar la celebración del juicio, se utilizan debidamente las medidas cautelares menos gravosas y restrictivas de derechos fundamentales, como la retirada de pasaporte, las comparecencias apud acta y, medidas de prohibición de aproximación.

Por tanto, no creo que se pida de manera excesiva, ya que nos lo pensamos mucho antes de pedir esta medida tan gravosa y ponderamos todos los requisitos, fines, indicios, proporcionalidad y circunstancias de cada caso. El Ministerio Fiscal siempre intenta conseguir los fines evitando la prisión provisional, pero si no hay otra alternativa posible para garantizar la protección de la víctima, el riesgo de fuga o la reiteración delictiva, es cuando se pide la prisión provisional.

5. ¿Se decreta o se pide en los mismos términos y situaciones la prisión provisional cuando se trata de un caso mediático o con revuelo en los medios, que cuando se trata de un caso sin trascendencia mediática?

Yo, personalmente, no he tenido ningún caso con trascendencia mediática. Sin embargo, la respuesta que deberíamos tener todos los Fiscales en un caso mediático es que en un caso mediático no nos deberíamos influir por la presión mediática y social.

Los Jueces y Fiscales tienen vocación, son profesionales y tienen experiencia, y, por tanto, no se dejan llevar por lo que quiera la sociedad, y llevan a cabo su trabajo de manera diligente y razonada. Personalmente, yo no me dejaría llevar por la presión mediática y, espero que ningún Fiscal ni ningún Juez se deje llevar por esa presión y valore todos los requisitos, presupuestos y finalidades necesarios para adoptar esta medida, y no solamente lo que pueda

opinar la sociedad.

6. ¿Se tiende a acordar más prisiones provisionales para delitos más graves como lo son las agresiones sexuales o el homicidio o, por el contrario, si se cumplen los presupuestos para dictar prisión provisional en un delito no tan alarmante para la sociedad, también se acuerda?

Normalmente, una vez que se cumplan los requisitos, se tiene en cuenta la gravedad del delito. No es una lista cerrada, pero si son agresiones sexuales, homicidios, robos con violencia en casa habitada, sí que valoramos la posibilidad de pedir la prisión provisional. En caso de un delito no muy grave, pero que la persona tenga muchos antecedentes penales, en este caso, aunque el hecho no sea tan grave, si la reincidencia delictiva es muy alta, para evitar y perseguir el fin de evitar la reiteración delictiva sí se pide la prisión preventiva. Aun así, estos casos deben ser muy sonantes, ya que no solemos pedir esta medida cautelar para delitos menos graves, normalmente tienen que ser hechos muy graves para pedir la prisión provisional.

7. ¿De la misma forma, en el caso de ciudadanos extranjeros suelen acordarse más prisiones preventivas?

Depende de la finalidad, si la finalidad es evitar la reiteración delictiva o la protección de la víctima, no se acuerdan más prisiones preventivas en el caso de ciudadanos extranjeros.

Ahora bien, si la finalidad de la prisión provisional es evitar el riesgo de fuga, sí se tiene muy en cuenta tanto si la persona es nacional o extranjera, y el arraigo de la persona extranjera. Si se trata de una persona extranjera, pero tiene mucho arraigo social, laboral, familiar y económico, no se hace ningún tipo de distinción, ya que es más difícil que se fugue al tener una vida formada y una estabilidad en el país. Pero, si los extranjeros no tienen arraigo en el país sí se suelen acordar más prisiones provisionales, ya que el riesgo de fuga es mayor.

También se valora mucho si el país de origen de la persona extranjera tiene Tratado de Extradición con España, o no. Asimismo, se valoran los medios

económicos de la persona extranjera, tanto si tiene muy pocos medios, como si tiene muchos medios económicos.

Por tanto, se hace una valoración de todas las circunstancias en cada caso.

8. ¿Cree que en el caso de prisión provisional indebida es suficiente la indemnización que concede el Estado (que no se concede en la mayoría de los casos), o es insuficiente en relación con el perjuicio sufrido?

En este caso, no sé la cuantía de la indemnización que concede el Estado por la prisión provisional indebida. Por tanto, no puedo decirte si es suficiente o no. Pero, pienso que cuando se adopta la prisión provisional es porque se cumplen todos los requisitos, presupuestos y fines establecidos en la ley. Por tanto, aunque haya una absolución en el juicio oral, la prisión provisional se acordó de manera razonada y justificada y, había muchos indicios claros de la comisión y la autoría del delito. Siempre se intenta acordar la prisión preventiva con las mayores garantías y de manera razonada, y nunca se acuerda de forma arbitraria.

Por tanto, entiendo que deba haber una indemnización suficiente, pero no puede ser excesiva, ya que había muchos indicios para adoptar esta medida.

9. La solicitud de la indemnización por prisión provisional indebida tiene un plazo de prescripción de 1 año y la petición debe dirigirse directamente al Ministerio de Justicia. ¿Cree que esta indemnización debería ser automática o, que el plazo de prescripción debería ser más amplio?

Yo creo que la indemnización por prisión provisional indebida no debería ser automática, ya que la cuantía debe depender de cada caso y debe valorarse todas las circunstancias caso por caso.

En cuanto al plazo de un año de prescripción creo que es suficiente para solicitar la indemnización por prisión provisional.

10. ¿Conoce algún caso en que se haya acordado el abono de condena en una causa distinta?

No conozco ningún caso en que se haya acordado el abono de condena en una causa distinta, porque no llevo la parte de ejecución y no te podría decir.

11. ¿Considera que la prisión preventiva está bien regulada en la legislación española?

Yo creo que sí, porque exige los requisitos necesarios y las finalidades que deben perseguirse con la adopción de esta medida. Por tanto, creo que sí está bien regulada en la legislación española y los Jueces y Fiscales valoran y ponderan mucho la adopción de la prisión provisional, de acuerdo con estos requisitos dispuestos en la legislación. No se acuerda de manera arbitraria, se utiliza adecuadamente y no hay un exceso de ella.

Además, la legislación española establece los límites máximos de la duración de la prisión provisional. Por tanto, la legislación no solo regula los presupuestos, sino que también se regula la duración de esta medida. Y los plazos de un procedimiento cuando hay un preso preventivo se reducen mucho y es prioritario.

En conclusión, la prisión provisional está muy regulada en la legislación española, y está bien regulada.

12. A su juicio, ¿España es uno de los países con más o menos población reclusa preventiva?

Sinceramente, no lo sé. Como no llevo ejecución, no sé mucho sobre este tema. Pienso que no hay excesivos presos preventivos en relación con la cantidad de procedimientos abiertos, pero no lo sé con certeza.

14.1.3. ENTREVISTA AL SR. X, ABOGADO PENALISTA⁶¹

1. ¿De qué manera pondera la idoneidad y proporcionalidad para pedir la prisión provisional de un investigado?

Los motivos que prevé la ley: que son el riesgo de fuga, evitar la destrucción de pruebas, evitar la reiteración delictiva y proteger los bienes jurídicos de la víctima; como casuísticas están bien fundamentadas. Y, por tanto, son medidas que son idóneas, es decir, la prisión preventiva es una medida idónea para evitar que se produzcan estos riesgos, pero no es la única medida eficaz para llevar a cabo estas finalidades, y a veces da la sensación de que es la única medida cautelar que existe cuando se dan todo un seguido de elementos.

2. ¿Cree que es proporcional la privación de la libertad y de la presunción de inocencia para asegurar la celebración del juicio?

En mi opinión, toda persona que esté en la Judicatura y en la Fiscalía no se deja influir por el hecho de que una persona esté en prisión preventiva. Por tanto, una causa con preso no les predispone a enervar la presunción de inocencia, es una medida cautelar como otras. Pero sí que es verdad, que esta medida cautelar tiene una afectación en el ambiente del juicio, ya que el preso ya entra por otra puerta, distinta de por la que entran las personas que no están en prisión preventiva; entra esposado, y escoltado por los Mossos d'Esquadra. Por consiguiente, esto ya produce un ambiente de peligrosidad.

En definitiva, pienso que la medida de prisión provisional solo afecta a la escenificación de la celebración del juicio, pero esta medida es proporcional para asegurar la celebración del juicio.

⁶¹ A fin de preservar la identidad del Juez Magistrado, la Fiscal y el Abogado penalista que han realizado las entrevistas, se han anonimizado todos los nombres y datos profesionales que les puedan identificar.

3. ¿Considera que la adopción de la medida cautelar de la prisión preventiva puede condicionar el resultado final del juicio oral?

El resultado del juicio no se ve condicionado, es decir, no parten desde una premisa más desfavorable. Pero sí afecta en la preparación del juicio oral, que debe prepararse en el centro penitenciario, a través del cristal, sin dispositivos electrónicos. Por tanto, dificulta mucho la preparación del juicio, y esto puede tener consecuencias en el resultado. No afecta a la presunción de inocencia, pero sí afecta a un correcto ejercicio del derecho de defensa.

4. ¿Desde su punto de vista, la prisión provisional se acuerda o se pide de manera excesiva? o ¿Considera que se utilizan debidamente las medidas cautelares menos gravosas y restrictivas de los derechos fundamentales?

En mi opinión sí se usa de manera excesiva la prisión preventiva. Siempre que acudo de guardia al Juzgado o se decreta libertad provisional, o prisión preventiva; no hay término medio. Las medidas cautelares menos gravosas y restrictivas de los derechos fundamentales, que son la retirada de pasaporte, las comparecencias apud acta o las órdenes de protección y alejamiento solo se aplican para delitos económicos o para delitos de violencia sobre la mujer. En un delito entre terceros nunca se aplican estas medidas menos gravosas y siempre se decide entre libertad provisional o prisión preventiva.

5. ¿Se decreta o se pide en los mismos términos y situaciones la prisión provisional cuando se trata de un caso mediático o con revuelo en los medios, que cuando se trata de un caso sin trascendencia mediática?

Los casos mediáticos pueden llegar a tener un efecto disruptivo en todos los agentes que participan en el caso: el Fiscal, el Juez y los Abogados de la defensa y la acusación particular. Y, por tanto, en el momento de tomar la decisión de pedir o acordar la prisión provisional, puede ser que se lleguen a tener dudas de hacerlo o no, en base a la opinión pública y el alcance de los medios de comunicación.

Los casos mediáticos tienen condicionantes no solo para la prisión

preventiva, sino para todas las resoluciones del procedimiento.

Por tanto, creo que sí hay una presión mediática tanto para acordar esta medida cautelar, como para mantenerla, revocarla y acordar la libertad provisional con comparecencias apud acta y retiradas de pasaporte.

En definitiva, la prisión preventiva puede verse afectada por ese foco mediático que acarrean los casos con revuelo en los medios.

6. ¿Se tiende a acordar más prisiones provisionales para delitos más graves como lo son las agresiones sexuales o el homicidio o, por el contrario, si se cumplen los presupuestos para dictar prisión provisional en un delito no tan alarmante para la sociedad, también se acuerda?

Yo creo que, si se cumplen los presupuestos para dictar prisión provisional, aunque sea un delito no tan alarmante para la sociedad se acuerda la prisión provisional. Por tanto, mientras sea un delito cuya pena sea superior a dos años de prisión y se cumplan los requisitos para acordar la prisión provisional, es suficiente para acordar esta medida cautelar.

7. ¿De la misma forma, en el caso de ciudadanos extranjeros suelen acordarse más prisiones preventivas?

Sí, ya que muchos extranjeros no tienen domicilio conocido ni arraigo familiar ni laboral en España. También se valora la falta de medios económicos o el exceso de medios económicos de los extranjeros para valorar el posible riesgo de fuga de la persona extranjera. Además, también se tiene en cuenta si el país de origen de la persona extranjera tiene o no Tratado de Extradición con España.

En caso de extranjeros que están de forma irregular en España, con antecedentes penales y sin domicilio conocido, normalmente le suelen pedir prisión provisional.

8. ¿Cree que en el caso de prisión provisional indebida es suficiente la indemnización que concede el Estado (que no se concede en la mayoría de los casos), o es insuficiente en relación con el perjuicio sufrido?

Creo que es totalmente insuficiente la indemnización que el Estado concede en relación con el perjuicio sufrido durante la prisión preventiva. Además, los requisitos para que se conceda dicha indemnización son escasos, porque debe haber una sentencia absolutoria o un sobreseimiento libre, pero no se tiene en cuenta si en la sentencia, después de la celebración del juicio oral, se cambia la calificación de los hechos, y se califican como un delito leve, que su esencia no permite la medida cautelar de prisión preventiva.

Por tanto, en estos casos, como no se ha dictado una sentencia absolutoria, sino que se ha dictado una sentencia condenatoria, pero con distinta calificación jurídica, no se tiene derecho a la indemnización por prisión provisional indebida.

En definitiva, creo que la indemnización es totalmente insuficiente tanto en relación a los euros por día como en relación al lucro cesante que ha causado a la persona que ha estado privada de libertad provisionalmente de manera indebida.

9. La solicitud de la indemnización por prisión provisional indebida tiene un plazo de prescripción de 1 año y la petición debe dirigirse directamente al Ministerio de Justicia. ¿Cree que esta indemnización debería ser automática o, que el plazo de prescripción debería ser más amplio?

Creo que podría ser automático el reconocimiento del derecho a la percepción de una indemnización por prisión provisional indebida, pero no puede ser automático el otorgamiento de esta indemnización, ya que se deben valorar y ponderar los perjuicios irrogados u ocasionados en cada caso. En mi opinión, un año es tiempo suficiente para solicitar esta indemnización.

Conozco un caso de indemnización por prisión provisional indebida, a través de medios, que es el caso de Sandro Rosell.

10. ¿Conoce algún caso en que se haya acordado el abono de condena en una causa distinta?

No, durante mi trayectoria profesional no he conocido ningún caso que se haya acordado el abono de condena en una causa distinta.

11. ¿Considera que la prisión preventiva está bien regulada en la legislación española?

Sí, creo que está bien regulada, ya que la casuística está muy clara. Sin embargo, considero que los órganos judiciales han perdido la capacidad de llevar a cabo el juicio de proporcionalidad y, sobre todo, el juicio de excepcionalidad. Los órganos judiciales tienden a creer que la medida cautelar de prisión provisional es la única medida eficaz para evitar los riesgos de fuga, reiteración delictiva, protección de los bienes jurídicos de la víctima y destrucción o alteración de pruebas; pero en muy pocos casos se justifica la proporcionalidad e idoneidad del acuerdo de esta medida cautelar y no otra medida menos gravosa y restrictiva de derechos fundamentales. No se practica ningún juicio de excepcionalidad para acordar la medida de prisión provisional.

Por tanto, para mí está bien regularizada, pero no se aplica de manera correcta por los órganos judiciales; se hacen pronósticos de criminalidad y se ha instalado un alarmante automatismo en el acuerdo de esta medida cautelar.

12. A su juicio, ¿España es uno de los países con más o menos población reclusa preventiva?

Creo que aproximadamente, la población reclusa preventiva en España está entorno al 20%, por tanto, creo que es un país con bastante población reclusa preventiva. Sin embargo, creo que hay otros países con más presos preventivos que España.

14.2. ANEXO 2

14.2.1. ARTICULO 503 LECRIM (DEROGADO)

“Para decretar la prisión provisional serán necesarias las circunstancias siguientes:

1^a. Que conste la causa de la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.

2^a. Que éste tenga señalado pena superior a la de prisión menor, o bien que, aun cuando tenga señalada pena de prisión menor o inferior, considere el Juez necesaria la prisión provisional, atendidos los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social que su comisión haya producido o la frecuencia con la que se cometan hechos análogos. Cuando el Juez haya decretado la prisión provisional en caso de delito que tenga prevista pena inferior a la de prisión mayor, podrá, según su criterio, dejarla sin efecto, si las circunstancias tenidas en cuenta hubiesen variado, acordando la libertad del inculpado con o sin fianza.

3^a. 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.”

14.2.2. ARTÍCULO 504 LECRIM (DEROGADO):

“Procederá también la prisión provisional cuando concurran la primera y la tercera circunstancia del artículo anterior y el inculpado no hubiera comparecido, sin motivo legítimo, al primer llamamiento del Juez o Tribunal o cada vez que éste lo considera necesario.

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, aunque el delito tenga señalada pena superior a la de prisión menor, cuando el inculpado carezca de antecedentes penales o éstos deban considerarse cancelados y se pueda creer fundadamente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia y, además el delito no haya producido alarma social ni sea de los que se cometan con frecuencia en el territorio donde el Juez o Tribunal que conociere de la causa ejerce su jurisdicción, podrán éstos acordar, mediante fianza, la libertad del inculpado.”