



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

LA PRISIÓN PROVISIONAL Y SU APLICACIÓN EN EL DENOMINADO “JUICIO DEL PROCÉS”

Elena Ángela Pérez Rodríguez

5º E5

Derecho Procesal

Tutor: Prof. Cristina Carretero González

Madrid

Abril, 2020

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1. OBJETIVOS	5
2. ESTRUCTURA Y METODOLOGÍA	6
II. CONCEPTO DE PRISIÓN PROVISIONAL	7
III. FUNDAMENTO DE LA PRISIÓN PROVISIONAL	9
IV. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA PRISIÓN PROVISIONAL	10
1. JURISDICCIONALIDAD.....	10
2. INSTRUMENTALIDAD	12
3. LEGALIDAD	12
4. EXCEPCIONALIDAD.....	13
5. SUBSIDIARIEDAD	14
6. PROVISIONALIDAD Y TEMPORALIDAD.....	15
7. PROPORCIONALIDAD: IDONEIDAD, NECESIDAD, PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO Y HOMOGENEIDAD.....	16
V. PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PROVISIONAL	18
1. PRESUPUESTOS GENERALES.....	18
<i>1.1. Fumus boni iuris</i>	18
<i>1.2. Periculum in mora</i>	19
2. PRESUPUESTOS ESPECÍFICOS: EL ARTÍCULO 503 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL	20
<i>2.1. Gravedad de la pena y del hecho enjuiciado</i>	20
<i>2.2. Motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión</i>	21
<i>2.3. Persecución de fines legítimos</i>	21
VI. REQUISITOS DE LA PRISIÓN PROVISIONAL	24
1. SUJETOS.....	24
<i>1.1. El órgano judicial</i>	24

1.2. <i>Las partes: Ministerio Fiscal, acusador particular, acusador privado y actor civil</i>	25
2. OBJETO.....	25
2.1. <i>Modalidad ordinaria: prisión provisional comunicada</i>	26
2.2. <i>Modalidad extraordinaria: prisión provisional incomunicada</i>	27
VII. PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL	29
1. FASES: AUDIENCIA PREVIA, AUTO DE PRISIÓN Y LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA	29
2. DURACIÓN	30
2.1. <i>Plazos</i>	31
2.2. <i>Prórroga</i>	32
VIII. IMPUGNACIÓN DEL AUTO DE PRISIÓN PROVISIONAL	33
1. RECURSO DE REFORMA.....	33
2. RECURSO DE APELACIÓN	34
IX. ANÁLISIS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PROVISIONAL APLICADA AL CASO DEL DENOMINADO “JUICIO DEL PROCÉS”	34
1. ANÁLISIS DEL AUTO DE PRISIÓN PROVISIONAL, DE 16 DE OCTUBRE DE 2017, DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 3 Y DE LA STC 62/2019, DE 7 DE MAYO	36
1.1. <i>Auto, de 16 de octubre de 2017, del Juzgado Central de Instrucción Nº3</i> ...	37
1.2. <i>STC 62/2019, de 7 de mayo</i>	38
2. EL ABONO DE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN ESTE CONCRETO PROCESO	40
X. VALORACIÓN GENERAL DE LA PRISIÓN PROVISIONAL	42
1. LA COLISIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	42
2. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA PERTINENCIA DE LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA DE PRISIÓN PROVISIONAL	44
XI. CONCLUSIONES	47
XII. BIBLIOGRAFÍA	49

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art	Artículo
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
FJ	Fundamento Jurídico
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
RAE	Real Academia Española
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

1. OBJETIVOS

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene varios objetivos. En primer lugar, la profundización en la institución jurídica de la prisión provisional, tanto desde su configuración y regulación legal, como su aplicación en la práctica por parte de jueces y tribunales. La prisión provisional se presenta como la medida cautelar con mayor injerencia en la esfera privada de un individuo de todo el ordenamiento jurídico español, en la medida que afecta directamente a dos derechos fundamentales consagrados constitucionalmente: el derecho a la libertad y el derecho a la presunción de inocencia. Tal es el carácter restrictivo de esta medida, que debe encontrar en todo momento su adecuada justificación y fundamento, debiendo ser adoptada siempre de acuerdo con los requisitos y procedimientos establecidos en las leyes que la regulan.

En segundo lugar, se analiza la medida cautelar de prisión provisional aplicada a un caso concreto, el denominado “Juicio del Procés”, que ha sido muy relevante y mediatizado por las connotaciones políticas que atañe y la actualidad del asunto. Sin duda, el “separatismo catalán” es uno de los principales debates hoy en día en la política española, motivo por el cual este proceso ha sido tan comentado. Como se sabe, durante el transcurso de este procedimiento fueron dictados diversos autos de prisión provisional para algunos de los investigados, los cuales van a ser objeto de análisis en este trabajo con el fin de valorar algunos aspectos como su motivación, tanto jurídica, como los hechos presuntamente delictivos que dieron lugar a su adopción.

Finalmente, se abordan algunas cuestiones controvertidas relativas a la prisión provisional, como su colisión con los derechos fundamentales de libertad (17 CE) y presunción de inocencia (24.2 CE) o si se trata de una medida de la que se hace un uso abusivo y con fines diferentes a la cautelar, que es la principal y única finalidad de la prisión provisional. En concreto, esta medida de naturaleza personal está diseñada con el fin, por un lado, de asegurar la presencia del encausado durante el desarrollo del proceso y, por otro, garantizar el cumplimiento de la eventual pena privativa de libertad que se imponga. Así, en ocasiones es una medida aplicada con otros objetivos, como la

persecución de la criminalidad y la prevención de la delincuencia o facilitar la instrucción del proceso.

Como señaló el Tribunal Constitucional, “La prisión provisional se sitúa entre los deberes estatales de perseguir eficazmente el delito y asegurar el ámbito de libertad del ciudadano”¹ (STC 41/1982, de 2 de julio), y es la búsqueda del equilibrio entre ambos deberes el origen de la controversia de esta medida cautelar y el objeto de estudio de este trabajo.

2. ESTRUCTURA Y METODOLOGÍA

Este trabajo cuenta con once capítulos. Comenzando por el capítulo dos, se proporciona un concepto de prisión provisional. A continuación, en el capítulo tres se analizan una por una las diferentes notas características que conforman la naturaleza jurídica de la prisión provisional. El capítulo cuatro está destinado a la exposición del fundamento de la prisión provisional y el capítulo cinco expone sus presupuestos, tanto generales, como específicos. En los capítulos seis, siete y ocho se tratan los requisitos, modalidades, el procedimiento de adopción de la medida cautelar objeto de estudio, así como sus formas de impugnación. En la fase final del trabajo se habla de la prisión provisional aplicada al reciente caso denominado “Juicio del Procés”, donde se analizan los autos de adopción de prisión provisional para algunos de los investigados y, posteriormente, encausados en dicho proceso y se trata de valorar su motivación, adecuación y resultado teniendo en cuenta la actualidad del asunto y el contexto político en el que se encuadra. Además, en el capítulo diez del trabajo se valoran determinadas cuestiones que pueden suscitar controversia en relación con la prisión provisional, como son su colisión con algunos derechos fundamentales o consideraciones acerca de la pertinencia de la utilización de esta medida. Finalmente, el trabajo termina con una recopilación de conclusiones en las que se aunarán las ideas más relevantes del total del documento y se profundizará en su reflexión.

Para la realización de este trabajo se han tenido en cuenta soportes doctrinales tales como manuales, revistas jurídicas o artículos especializados, la Constitución Española y la

¹ STC núm. 41/1982, de 2 de julio.

legislación vigente, jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional y artículos de prensa.

II. CONCEPTO DE PRISIÓN PROVISIONAL

Dado que es uno de los tipos de medida cautelar previstos por nuestro ordenamiento jurídico, nos referimos primero al concepto de estas últimas. Por medidas cautelares entendemos, en el ámbito del proceso penal, “las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad de investigado y, de otro, de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, penales y civiles, de la sentencia²”.

Existen dos clases de medidas cautelares: las reales, que son “aquellas que, mediante la limitación de la disponibilidad de ciertas cosas, pretenden asegurar la ejecución de los pronunciamientos patrimoniales de cualquier clase que pudiera contener la sentencia³”, dentro de las cuales encuadramos la fianza y el embargo; y las personales, que son “aquellas por medio de las cuales se limita el derecho a la libertad del sujeto tratando de asegurar el desarrollo normal del proceso y la ejecución de la eventual pena privativa de libertad, dentro de las que se encuadran la detención, la libertad condicional y la prisión provisional.⁴”

Prisión provisional o prisión preventiva son dos términos que aluden al mismo concepto. Mientras que el primero hace mayor hincapié en la temporalidad de la medida, el segundo pretende hacer referencia a que se trata de una medida cautelar cuyo objetivo es la prevención de determinados riesgos que puedan perjudicar la efectividad de la futura sentencia.

² GIMENO SENDRA, J.V., *Derecho Procesal. Proceso Penal*, Ed. Tirant lo Blanch libros, 1993, p. 336.

³ ARAGONESES MARTÍNEZ: en DE LA OLIVA y otros, *Derecho Procesal Penal*, Colección Ceura, Centro de estudios Ramón Areces, S.A., 1995, p. 408.

⁴ GALDANA PÉREZ MORALES, *Actual Regulación de la Prisión Provisional*, Anales de Derecho. Universidad de Murcia. Número 14, 1996, p. 198.

En cuanto a su definición, la prisión provisional es una medida cautelar de carácter personal que consiste en privar de la libertad ambulatoria a un sujeto sobre el que existen motivos bastantes para creerlo responsable criminalmente de un delito, durante el tiempo que dura la sustentación de un proceso penal⁵ y cuyo objetivo es garantizar la efectividad de la previsible sentencia condenatoria que vaya a recaer sobre el encausado finalizado el proceso penal.

De acuerdo con el profesor GIMENO SENDRA⁶, “puede entenderse por prisión provisional la situación nacida de una resolución jurisdiccional, de carácter provisional y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado por un delito de especial gravedad y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá a la llamada a la celebración del juicio oral”. También podemos señalar la definición que propone el Tribunal Constitucional, en la STC 19/1999, de 22 de febrero, donde, en el FJ 5 se define como “una medida cautelar de naturaleza personal, que tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la Sentencia condenatoria, que eventualmente pueda ser dictada en su contra, impidiendo de este modo que dicho sujeto pasivo de la imputación pueda sustraerse a la acción de la justicia. No es en modo alguno una especie de pena anticipada...”⁷.

Atendiendo a la regulación de la prisión provisional, la Constitución Española hace referencia a ella en el artículo 17.4 (“Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.”⁸) y, como norma suprema del ordenamiento jurídico español, delimita esta medida cautelar a través de la garantía de determinados derechos, como el derecho a la libertad o el derecho a la presunción de inocencia, a la vez que impone ciertos requisitos relativos a la jurisdicción y competencia para adoptar dicha medida o su duración máxima. En el rango de ley, la norma que mayor incidencia tiene en la materia es la Ley de Enjuiciamiento Criminal, concretamente en el Capítulo III del Título VI del Libro II “de la Prisión Provisional”, del artículo 502 al 519, donde se establecen las normas relativas a la judicialidad de la medida, requisitos, límites

⁵ GALDANA PÉREZ MORALES, *Actual Regulación de la Prisión Provisional*, Anales de Derecho. Universidad de Murcia. Número 14, 1996, p. 198.

⁶ GIMENO SENDRA, J.V., *La necesaria Reforma de la Prisión Provisional*, La Ley nº 5411, 2001, p. 1.

⁷ STC núm. 19/1999, de 22 de febrero, FJ 5.

⁸ Constitución Española, Artículo 17.4.

temporales, recursos, resoluciones para su adopción, formas, incomparecencia del procesado, requisitorias y formación de pieza separada⁹.

Asimismo, otras leyes también ordenan esta medida cautelar, como el Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en su artículo 34 (“no se reputarán penas: la detención y prisión preventiva y las demás medidas cautelares de naturaleza penal”) y en su Sección 2ª del Capítulo II del Título III del Libro I, relativa a las reglas especiales para la aplicación de las penas; la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y la Ley Orgánica 2/1989 de 13 de abril Procesal Militar en sus artículos 225 a 229, donde se regula la prisión atenuada en el marco de los procesos penales militares.

III. FUNDAMENTO DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

Desde los orígenes de la prisión provisional, el fundamento de esta medida cautelar ha ido evolucionando con el tiempo. En 1764, BECCARIA indicaba que “la cárcel es pues la simple custodia de un ciudadano hasta que sea juzgado culpable; ...El rigor de la cárcel debe ser solo el necesario para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas de los delitos”¹⁰. Esta afirmación ha sido complementada a través de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación hasta llegar a identificar determinadas necesidades derivadas de un procedimiento penal que sirven de fundamento para la adopción de esta medida cautelar. Dichas necesidades pueden resumirse en: evitar la frustración del proceso imposibilitando la fuga del reo; asegurar la fase de instrucción y evitar la ocultación de posibles fuentes de prueba; impedir la reiteración delictiva del investigado o encausado; y garantizar la defensa social requerida como consecuencia de la gravedad del delito cometido y la peligrosidad del investigado o encausado.

Asimismo, el fundamento de las medidas cautelares en general proviene del hecho de que los procesos se desarrollen en el tiempo y no sean instantáneos, a raíz de lo cual, las dilaciones puedan provocar la ineffectividad de una sentencia condenatoria o de su

⁹ GALDANA PÉREZ MORALES, *Actual Regulación de la Prisión Provisional*, Anales de Derecho. Universidad de Murcia. Número 14, 1996, p. 205.

¹⁰ KEES, JM., *La peligrosidad en las medidas personales de coerción*, Revista Pensamiento Penal, Publicación quincenal de la Asociación Pensamiento Penal, Río Negro, Argentina, 2011, p. 3.

posterior ejecución. Sin embargo, el deber estatal de lograr una persecución eficaz del delito y garantizar la efectividad de la sentencia condenatoria, fundamento principal de la prisión provisional, entra en colisión con otro de los deberes del estado, que es la salvaguarda de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Española, concretamente el derecho a la libertad y el derecho a la presunción de inocencia.

Es por ello que la justificación de la adopción de esta medida solo puede encontrarse en cuanto se persiga un fin meramente cautelar sin voluntad de represión, cuyo objetivo sea la simple garantía de la eficacia del procedimiento penal, presupuesto básico que habilita para la privación de libertad previa a la sentencia condenatoria y que delimita y condiciona el régimen jurídico de la prisión provisional. Lo expresa así el Tribunal Constitucional en la STC 47/2000 de 17 febrero cuando dice: "En efecto, en la STC 128/1995 (FJ 3)¹¹, dijimos que ‘el contenido de privación de libertad, que la prisión provisional comporta, obliga a concebirla, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente la justifican y delimitan. Se trata de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y condiciona, a la vez, su régimen jurídico’. Destacábamos a continuación que es esa finalidad cautelar y no represiva lo que permite acordarla sin vulnerar la presunción de inocencia, subrayando después que la falta de expresión de ese fundamento justificativo afecta a la misma existencia del presupuesto habilitante de la privación de libertad y, por lo tanto, al derecho fundamental proclamado en el art. 17 CE".

IV. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

1. JURISDICCIONALIDAD

El fundamento de esta característica radica principalmente en dos notas: la indisponibilidad del derecho a la libertad y el principio de exclusividad jurisdiccional¹². En primer lugar, el derecho a la libertad está consagrado en el artículo 17 CE, donde se indica que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad” y que “nadie puede

¹¹ STC núm. 47/2000, de 17 de febrero.

¹² ASENSIO MELLADO, J.M., *La prisión provisional*, Universidad de Alicante, 1986, p. 43.

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”. Por tanto, a raíz de este precepto constitucional se determina que la privación de este derecho solo podrá llevarse a cabo a través de lo dispuesto por la Constitución Española y la ley, prohibiendo así su disponibilidad por parte de los ciudadanos.

En cuanto al principio de exclusividad jurisdiccional, la Norma Suprema, en su artículo 117.3, otorga el ejercicio de la potestad jurisdiccional a los Juzgados y tribunales que determinen las leyes, los cuales tendrán con exclusividad la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado. Lo indicado por este precepto conjugado con lo dispuesto en el artículo 25.1 CE, donde se consagra el principio de legalidad penal, indicando que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”, termina por definir la nota de jurisdiccionalidad que se atribuye a todas las medidas cautelares personales penales.

En el caso de las medidas cautelares personales penales, el uso de la prisión provisional, la cual anticipa los efectos de la pena definitiva mediante la restricción al derecho a la libertad de una persona, supone el ejercicio del *ius puniendi*, que, como se ha mencionado, recae exclusivamente en los jueces y tribunales por mandato constitucional. Asimismo, se confirma dicha potestad exclusiva a través de lo dispuesto en el artículo 25.3 CE, que prohíbe a la Administración civil la imposición de sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad, presumiéndose de tal manera que solo los jueces y tribunales determinados por las leyes podrán tomar decisiones en relación con la privación de la libertad en los supuestos de adopción de la medida cautelar personal penal de la prisión provisional.

Por otro lado, afirmado el carácter exclusivo de la Jurisdicción en materia de restricción de libertad, en relación con el juez legal, el artículo 24 CE garantiza el derecho de todos los ciudadanos al juez ordinario predeterminado por la ley. Por tanto, habrá que atenerse a lo que dispongan las leyes con respecto del juez encargado de instruir o enjuiciar cada caso. En lo relativo a la prisión provisional, es el artículo 502 LECrim el que dispone que la prisión provisional podrá ser decretada por el juez o magistrado instructor, el juez que forme las primeras diligencias y el juez de lo penal o tribunal que conozca de la causa.

2. INSTRUMENTALIDAD

Las medidas cautelares en general están dirigidas al aseguramiento de la futura resolución del proceso, el cual se podría ver frustrado de no adoptarse dicha medida. En el caso de la prisión provisional, la no adopción de la misma podría dar lugar al incumplimiento por parte del investigado o encausado de la posible pena privativa de libertad que le vaya a ser impuesta en el marco de un proceso penal. Por tanto, se puede decir que las medidas cautelares no son un fin en sí mismas¹³, sino que están supeditadas a un proceso y a la ejecución de la sentencia que en el mismo se dicte, es decir, dependen y existen en función de este. Dado que su finalidad es el aseguramiento del fallo definitivo, no tendría justificación la adopción de las medidas cautelares al margen de un procedimiento, ya que la nota de la instrumentalidad se refiere esencialmente a la ejecutividad de la futura resolución y, en el caso de la prisión provisional en un proceso penal, a la probable imposición de una sanción privativa de libertad.

3. LEGALIDAD

El principio de legalidad presenta cinco acepciones según el Diccionario del Español jurídico de la Real Academia de la Lengua Española¹⁴. Atendiendo a una definición general, se dice que es un “principio jurídico que sustenta el Estado de derecho, en virtud del cual los poderes públicos están sometidos a la ley y al derecho.”. En relación con el Derecho Constitucional, el principio de legalidad implica la “primacía de la ley, superioridad o jerarquía de la misma con respecto de cualquier otra clase de norma”. Asimismo, la RAE prevé dos acepciones desde el punto de vista del Derecho Penal que definen este principio como un “principio jurídico según el cual no puede castigarse una acción u omisión si no está prevista como delito en una ley” y “que prohíbe el cumplimiento de las penas y de las medidas de seguridad en forma distinta de la prevista por la ley”.

Pero, sin duda, en lo referente a la prisión provisional, la nota de legalidad viene mejor definida en el artículo 17.1 CE, al que alude expresamente el Tribunal Constitucional en

¹³ ASENCIO MELLADO, J.M., *La prisión provisional*, Universidad de Alicante, 1986, p. 31.

¹⁴ RAE y CGPJ, “Principio de Legalidad”, *Diccionario del Español Jurídico*, (disponible en: <https://dej.rae.es/lema/principio-de-legalidad>; última consulta 20/02/2020).

su STC 147/2000, de 29 de mayo en su FJ 3¹⁵: “De acuerdo con ese significado prevalente de la libertad, la Constitución contempla las excepciones a la misma en los términos previstos en el art. 17.1 C.E.: ‘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’. Se trata de una formulación negativa, similar a la que define el principio de legalidad penal y sancionadora del art. 25.1 C.E., y que establece una reserva de ley para las restricciones legítimas de la libertad. La misma reserva de ley se prevé en el art. 17.4 C.E., en su segundo inciso, para una modalidad específica de restricción a la libertad, la prisión provisional, imponiendo este precepto que sea la ley la que determine el plazo máximo de duración de la misma”.

Se puede deducir, por tanto, que la prisión provisional, al tratarse de una medida de privación de libertad, se encuentra claramente delimitada por la Constitución y las leyes. Constatada la nota de jurisdiccionalidad de esta medida cautelar, cuya adopción se puede ordenar exclusivamente por los jueces y tribunales, la decisión judicial que decrete, mantenga o prorrogue la prisión provisional debe estar fundamentada en las regulaciones previstas por los textos legales y, por tanto, adoptarse en función de los procedimientos que las leyes dispongan, es decir, “la prisión provisional solo puede ser impuesta en la medida en que esté prevista expresamente por la ley, hasta el punto de que cabe formular la máxima ‘*nulla custodia sine lege*’”¹⁶.

4. EXCEPCIONALIDAD

La nota de excepcionalidad de la prisión provisional viene claramente expresada en el artículo 9.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos¹⁷, donde se dispone que “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”. En consecuencia, se deduce que la prisión provisional nunca puede ser una medida cautelar adoptada como norma general, siendo esta la libertad del investigado o encausado y el principio *in dubio*

¹⁵ STC núm. 147/2000, de 29 de mayo, FJ 3 (BOE 30 de junio de 2000).

¹⁶ STC núm. 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4 (BOE de 30 de junio de 2000, páginas 65-75).

¹⁷ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 (BOE de 30 de abril de 1977, páginas 9337-9343).

pro libertate. Este principio implica, que, ante la duda, se debe resolver en beneficio del mayor grado de libertad. Esta debe estar supeditada a situaciones muy concretas y siempre de acuerdo con los requisitos y cauces legalmente preestablecidos.

En la STC 210/2013, de 16 de diciembre de 2013, FJ 2.3¹⁸, encontramos referencia a la nota de excepcionalidad y a su aplicación por parte del órgano intérprete de la Constitución Española, así como al principio *favor libertatis* o *in dubio pro libertate*: “Junto a los principios de legalidad y previsibilidad, importa destacar también el carácter excepcional inherente a la prisión provisional, por oposición a la libertad como regla general. Tal característica comporta la primacía del *favor libertatis* o *in dubio pro libertate*, formulaciones que, en definitiva, vienen a significar que la interpretación y la aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, lo cual ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de la libertad”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 47/2000 (Pleno), de 17 de febrero, dictada en Recurso de Amparo número 889/1996¹⁹, alude expresamente a la nota de excepcionalidad de la prisión provisional: "La excepcionalidad de la prisión provisional significa que en nuestro ordenamiento jurídico la regla general ha de ser la libertad del imputado o acusado durante la pendencia del proceso penal y, consecuentemente, que la privación de libertad ha de ser la excepción. Por tanto, no puede haber más supuestos de prisión provisional que los que la ley de forma taxativa y razonablemente detallada prevea".

5. SUBSIDIARIEDAD

Este carácter viene reflejado en el artículo 502.2 LECrim, donde se establece que “la prisión provisional solo 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

¹⁸ STC 210/2013, 16 de diciembre de 2013, FJ 2.3 (RTC 2501/2012).

¹⁹ STC núm. 47/2000, de 17 de febrero (RTC 889/1996).

finés que con la prisión provisional”²⁰. Por tanto, se requiere que las medidas menos gravosas no sean adecuadas para obtener el fin legítimo perseguido mediante la privación de libertad.

Así, el principio de subsidiariedad se encuentra estrechamente ligado al principio de idoneidad, en tanto la prisión provisional no debe adoptarse si existieran medidas menos gravosas que cumplieran los fines que con esta se persiguen. Pueden considerarse medidas menos gravosas algunas propuestas por varias Resoluciones del Consejo de Europa, por ejemplo, la Resolución 11/65, de 9 de abril, como la orden de no abandonar un lugar determinado sin autorización previa del juez, la asistencia y control de un órgano designado por la autoridad judicial, la permanencia vigilada en el domicilio o, en el caso de jóvenes que hayan cometido algún delito, la obligación de residir en una institución especializada. También la Ley de Enjuiciamiento Criminal recoge algunas medidas similares, como las del artículo 530, donde se señalan la retirada del pasaporte o la comparecencia *apud acta*, mediante la que se logra asegurar la presencia del investigado o procesado en la causa²¹.

6. PROVISIONALIDAD Y TEMPORALIDAD

La instrumentalidad y la provisionalidad encuentran su razón de ser en la misma causa, la existencia de un proceso y la efectividad y ejecutividad de la futura resolución de este. Como su propio nombre indica, la prisión provisional solo puede tener una duración determinada y nunca puede tener carácter de definitiva, ya que existe solo mientras dure el proceso; finalizado este, la medida cautelar desaparece, transformándose, bien en libertad, bien en cualquier pena, en función de la sentencia que se dicte. Por tanto, han sido fijados por el legislador unos límites a la prisión provisional, dependiendo de la previsible pena que la futura sentencia vaya a imponer. Así, el artículo 504.1 LECrim dispone que la prisión provisional durará “el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo anterior”, que serán fruto de análisis posteriormente en el apartado de presupuestos específicos de la prisión provisional, y “en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción”. En el contenido de dicho

²⁰ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 502.2 (BOE 17 de septiembre 1882).

²¹ HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., *Prisión provisional y garantías*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, N°16/17, 2012, p. 64.

artículo se establece la extensión máxima de esta medida cautelar, diferenciando entre penas privativas de libertad inferiores a 6 meses, a 3 años o superiores a 3 años.

Es conveniente mencionar que las notas de provisionalidad y temporalidad hacen referencia a conceptos similares, pero distintos. Mientras que la primera significa que la vigencia de la medida cautelar se encuentra supeditada a la existencia de un concreto proceso, la segunda implica que su duración es determinada y no puede ser ilimitada. Así, en el caso de la prisión provisional, la nota de temporalidad en sí misma significaría el mantenimiento de la prisión privativa de libertad hasta la obtención de una resolución que finalizara en proceso al cual estuviera supeditada dicha medida cautelar. Por ello, para evitar un uso excesivo de la restricción de libertad de una persona a causa de retrasos en la tramitación de un procedimiento, la nota de temporalidad ha sido establecida por la ley, determinando una serie de plazos máximos en atención a la previsible futura pena. En suma, ambas notas, la de provisionalidad y la de temporalidad deben conjugarse con el fin de limitar los posibles excesos derivados de la imposición de medidas cautelares como la prisión provisional²².

7. PROPORCIONALIDAD: IDONEIDAD, NECESIDAD, PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO Y HOMOGENEIDAD

El principio de proporcionalidad aplicado a la medida cautelar de la prisión provisional fue recogido de forma expresa en la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. El objetivo de la misma fue la reformulación de esta institución jurídica mediante la incorporación de reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, que, paulatinamente, estableció determinadas características que la prisión provisional debía cumplir para lograr su adecuación plena a la Constitución Española. Así, en la Exposición de Motivos de dicha Ley Orgánica, se habla de la necesidad de garantizar el principio de proporcionalidad en la adopción de la prisión provisional. En la práctica, esto supone que la prisión provisional, en tanto es una medida restrictiva de los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, debe tener “un contenido tal que la limitación de los derechos

²² ASECIO MELLADO, J.M., *La prisión provisional*, Universidad de Alicante, 1986, p. 35-36.

fundamentales que esta institución comporta sea proporcionada a los fines que con ella se pretendan alcanzar²³.

Para conseguir que el principio de proporcionalidad en la adopción de la prisión provisional sea efectivo, deben cumplirse varios presupuestos²⁴. En primer lugar, el presupuesto de la idoneidad de la medida, otra de las notas características de la prisión provisional, que se refiere a que esta debe ser adecuada a los fines que el órgano jurisdiccional persiga con el fin de garantizar el correcto desarrollo del proceso y una resolución justa que presente todas las garantías de que vaya a ser efectivamente cumplida. Por tanto, no cualquier fin supone una justificación suficiente para la adopción de una medida tan restrictiva como la privación de libertad del investigado o encausado durante un proceso penal, sino solo aquellos que sean constitucionalmente legítimos.

Además, la prisión provisional debe ser necesaria, por lo que, en caso de no adoptarse, el correcto desarrollo del proceso se encontraría comprometido. La nota de necesidad también evita que la aplicación de la prisión provisional se produzca con carácter general, ya que, solo en aquellos casos en los que sea absolutamente necesaria su adopción, encontrará su justificación. Finalmente, hablando de proporcionalidad en sentido estricto, se debe ponderar el sacrificio o detrimento de la libertad de la persona y el fin buscado, con el fin de que la medida sea siempre razonable. De esta forma, por ejemplo, no se puede imponer una medida cautelar de prisión provisional a una persona que está siendo investigada por un delito que no lleva aparejada pena de prisión, sino pena de multa, pues la medida cautelar sería mucho más gravosa de lo que sería la condena que eventualmente sería impuesta en caso de considerarle culpable, lo cual no sería proporcional. La materialización del principio de proporcionalidad en la regulación legal se plasma en el artículo 502.3, donde se indica que “el juez o tribunal tendrá en cuenta para adoptar la prisión provisional la repercusión que esta medida pueda tener en el investigado o encausado, considerando sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta”.

²³ Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, Exposición de Motivos (BOE 27 de octubre de 2003).

²⁴ ULL SALCEDO, M.V. *La prisión provisional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Boletín de la facultad de Derecho, núm. 26, 2005, p. 427.

Muy ligado al principio de proporcionalidad se encuentra el carácter de homogeneidad, ya que relaciona la medida cautelar que se adopta con la previsible futura condena que se va a imponer al investigado o encausado en la sentencia. En consecuencia, deben tener un contenido similar a la tutela que constituye el fin legítimo perseguido y adoptarse en consonancia con la previsible condena que se vaya a imponer.

V. PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

1. PRESUPUESTOS GENERALES

Para que una medida tan restrictiva como la prisión provisional pueda adoptarse, dos son los presupuestos generales que deben cumplirse, también comunes a las demás medidas cautelares personales: el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*. En caso de que no concurren, la prisión provisional perdería su verdadera naturaleza, es decir, la cautelar

1.1. Fumus boni iuris

El *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, en el marco de un proceso penal, ha de entenderse como la razonada atribución de la responsabilidad penal a una persona determinada contra la que se acuerda la medida cautelar. Por tanto, el presupuesto material de toda medida cautelar es la imputación o atribución del hecho punible. En el caso de la prisión provisional, por tratarse de una medida restrictiva de derechos fundamentales, se exige algo más que “un indicio racional de criminalidad”, suficiente para dictar otras resoluciones como el Auto de procesamiento o el Auto de libertad provisional²⁵. La mera sospecha sobre la culpabilidad del investigado o encausado o la constancia del hecho no son suficientes, sino que debe haber “motivos bastantes” para que el juez estime que el investigado o encausado es criminalmente responsable del delito, tal y como establece el artículo 503 LECrim. En consecuencia, así como para la adopción de otras resoluciones la sospecha objetiva material sobre la autoría o participación es suficiente, el acuerdo de la prisión provisional requiere, además de la imputación, la ausencia de cualquier causa de exención de responsabilidad criminal.

²⁵ HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., *Prisión provisional y garantías*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Nº16/17, 2012, p. 65.

Además de la concurrencia de estos requisitos, la Ley de Enjuiciamiento Criminal añade otro para la prisión provisional a través de lo dispuesto en el artículo 503.1 LECrim. A raíz de este precepto, se predispone que la prisión provisional solo podrá ser decretada si consta en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena de prisión de duración igual o mayor a dos años, o bien de duración inferior si el investigado o encausado tuviera antecedentes en la comisión de delitos dolosos o existiera el peligro de reincidencia. Por tanto, la ley obliga a que la adopción de la prisión provisional solo se produzca en casos en los que el hecho punible revista de especial gravedad para así evitar que se acuerde esta medida en la generalidad de los casos en los que se impute un hecho punible cuya pena sea superior a dos años de privación de libertad. No obstante, la gravedad en sí sola tampoco podría ser motivo suficiente de justificación de la prisión provisional, ya que, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional, “la gravedad del hecho punible atribuido al imputado no puede por sí sola, justificar la prisión provisional, sino que hay que tener en cuenta otros estándares, tales como la situación familiar, laboral y económica del imputado, tal y como recoge la Ley.”²⁶.

1.2. *Periculum in mora*

El *periculum in mora* o daño jurídico del retraso del procedimiento se presenta, dentro del proceso penal, en los riesgos existentes que harían peligrar la ejecución de la futura pena impuesta por una sentencia condenatoria. Así, en la prisión provisional, estos peligros se basan fundamentalmente en el peligro de fuga y la ocultación personal o patrimonial del investigado o encausado²⁷. La existencia de estos peligros se agrava a raíz de la larga duración de los procesos, y, ya que la finalidad de la prisión provisional es evitar la frustración del proceso asegurando la presencia del investigado o encausado en la fase de juicio oral, el *periculum in mora* justificaría su adopción²⁸. Asimismo, el peligro se acrecienta cuanto mayor gravedad revista el hecho imputado y, por tanto, mayor sea la futura pena. En consecuencia, la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula la duración de la prisión provisional con un marcado carácter cuantitativo en función de las penas que el

²⁶ STC núm. 146/1997, de 15 de septiembre (BOE 16 de octubre de 1997).

²⁷ HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., *Prisión provisional y garantías*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Nº16/17, 2012, p. 66.

²⁸ ASENICIO MELLADO, J.M., *La prisión provisional*, Tesis doctoral de la Universidad de Alicante, 1985, p. 75.

Código Penal imponga a cada hecho punible. Así, de forma gradual, el artículo 504 LECrim prevé medidas de prisión provisional de duración mayor, si los delitos están penados con privación de libertad superior a tres años y menor, si la pena es igual o inferior a tres años.

Sin embargo, el criterio de la gravedad de la imputación no es suficiente para acordar la medida de prisión provisional. Deben tenerse en cuenta, además, la naturaleza del hecho punible enjuiciado y la valoración de las condiciones económicas, familiares o laborales del investigado o encausado. Así, el Tribunal Constitucional requiere que los Autos de prisión estén fundados, es decir, que se produzca un análisis y valoración de las circunstancias mencionadas por parte del juez que debe acordar la medida cautelar y que expresamente se pronuncie sobre el peligro de fuga o de ocultación personal o patrimonial²⁹.

2. PRESUPUESTOS ESPECÍFICOS: EL ARTÍCULO 503 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Para conocer los presupuestos específicos que deben cumplirse en caso de que el juez acuerde la medida de prisión provisional, hay que proceder al análisis del artículo 503 LECrim, respetándose así estrictamente el principio de legalidad.

2.1. Gravedad de la pena y del hecho enjuiciado

El artículo 503.1.1º LECrim exige “que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso.”. Este precepto atiende a la gravedad del hecho punible que se imputa, reflejada en la duración que el Código Penal determina para la pena. De esta forma se establece un criterio objetivo que opera automáticamente, sin necesidad de ser valorado por el juez, es decir, se podrá acordar la

²⁹ HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., *Prisión provisional y garantías*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Nº16/17, 2012, p. 66.

prisión provisional para cualquier hecho sancionado con una pena privativa de libertad superior a dos años, o inferior, si el investigado o encausado tuviera antecedentes penales.

2.2. Motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión

Este presupuesto aparece en el artículo 503.1.2º LECrim e introduce un elemento subjetivo de valoración por parte del juez o tribunal, ya que será la Jurisdicción la que deberá considerar si aparecen en la causa “motivos bastantes”. Como ya se ha dicho anteriormente, no bastan los “indicios razonables de criminalidad”, se requiere, además de la imputación y la gravedad del delito, la ausencia total de causas de exención de la responsabilidad criminal.

2.3. Persecución de fines legítimos

El apartado 3º del artículo 503.1 enumera tres fines cuya persecución justificaría la adopción de la prisión provisional. Asimismo, el apartado 2 de dicho artículo señala el último fin justificativo del acuerdo de esta medida, que sería el de evitar la reiteración delictiva.

2.3.1. Asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando haya riesgo de fuga

En primer lugar, el precepto se refiere a la concurrencia del peligro de fuga, en cuyo caso la prisión provisional estaría justificada con el fin de asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso penal. El artículo 503.1.3º, apartado a) indica que para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al investigado o encausado, a la situación familiar, laboral y económica de este, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral. Asimismo, destaca que, en el caso de haber sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores, el límite respecto de la pena establecido en el ordinal 1º del apartado 1 del artículo 503 no será aplicable.

2.3.2. Evitar la ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba relevantes

En este presupuesto contenido en el artículo 503.1.3º, apartado b), lo decisivo es que exista un peligro fundado y concreto, para cuya valoración, el juez atenderá a la capacidad del investigado o encausado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigados o encausados, testigos o peritos. Sin embargo, esta causa no justificará la adopción de la prisión provisional cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de la falta de colaboración del investigado o encausado en el curso de la investigación.

La duración máxima de la prisión provisional será de 6 meses cuando su finalidad sea evitar la ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba. Sin embargo, a pesar de que la duración es inferior la de los otros supuestos, la constitucionalidad de esta finalidad puede ser debatida. La limitación de la libertad ambulatoria y la anticipación de la pena simplemente para facilitar la instrucción penal, podrían suponer medidas demasiado restrictivas para el fin pretendido, entrando así en confrontación con el principio de proporcionalidad.

2.3.3. Evitar que el investigado o encausado actúe contra los bienes jurídicos de la víctima

Este supuesto está dirigido a prevenir la reiteración delictiva del investigado o encausado contra otros bienes jurídicos de la víctima como su vida, integridad física o sus bienes. Asimismo, el artículo 503.1.3º, apartado c) LECrim menciona un caso específico, el del artículo 173.2 CP, referido a las penas en los supuestos de aquellas personas que habitualmente ejerzan violencia física o psíquica sobre: quien sea o haya sido su cónyuge, persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o las

personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

En estos casos, se trata de proporcionar una especial protección a aquellas personas que son consideradas más vulnerables por su relación con quien perpetra el hecho punible y, por tanto, para la adopción de la prisión provisional, se elimina el límite de la pena previsto en el ordinal 1º del artículo 503.1 LECrim.

2.3.4. Evitar que el investigado o encausado cometa otros hechos delictivos

Finalmente, el artículo 503 LECrim concluye en su apartado 2 con el supuesto de adopción de prisión provisional, concurriendo los requisitos establecidos en los ordinales 1º y 2º del apartado 1 del mismo artículo, con el fin de impedir que el investigado o encausado cometa otros hechos delictivos. El legislador determina que, para valorar la existencia de este peligro se deberá atender a las circunstancias del hecho y a la gravedad de los posibles delitos que se pudieran cometer. Asimismo, el hecho delictivo imputado debe ser doloso. Destaca la eliminación del límite de la pena establecido en el ordinal 1º del artículo 503.1 LECrim en aquellos casos en los que se pueda inferir racionalmente que el investigado o encausado pertenece a un grupo o banda de crimen organizado o realiza sus actividades delictivas con habitualidad.

Este presupuesto de la prisión provisional ha sido criticado por la extralimitación de su finalidad eminentemente cautelar ya que, su adopción deja entrever una finalidad claramente preventiva, es decir, independientemente del hecho delictivo imputable se está haciendo uso de la prisión provisional para anticipar hechos que no son el hecho enjuiciado. De la misma manera, se extralimita el uso de esta medida cautelar en su utilización para la lucha contra la delincuencia organizada y los criminales habituales, puesto que la institución jurídica de la prisión provisional se fundamenta en el aseguramiento de la presencia del investigado o encausado en el proceso penal y de la efectividad de la eventual sentencia y no en la prevención de la delincuencia³⁰.

³⁰ HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., *Prisión provisional y garantías*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Nº16/17, 2012, p. 73.

VI. REQUISITOS DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

1. SUJETOS

1.1. El órgano judicial

En primer lugar, las medidas de privación o restricción de la libertad, como es la medida de prisión provisional, no podrán ser nunca acordadas de oficio por parte del jueces o tribunales. El motivo es garantizar la imparcialidad de los órganos judiciales, dado que, tal y como expone ASECIO MELLADO³¹, “las medidas cautelares, al anticipar los efectos de una futura sentencia condenatoria, implican siempre un cierto prejuzgamiento”. Por tanto, la prisión provisional es una medida que solo podrá ser adoptada a instancia de parte, es decir, cuando, bien el Ministerio Fiscal, bien algún querellante, soliciten su adopción. Asimismo, la autoridad judicial competente podrá acordar la medida de prisión provisional en cualquier momento del procedimiento penal.

De acuerdo con 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”. Por tanto, en un supuesto ordinario, corresponderá decretar la prisión provisional a aquel juez competente para conocer de la causa. Durante las diligencias previas o el sumario, este será, bien el juez de instrucción o Juez Central de Instrucción, o bien, el que forme las primeras diligencias o el Juez de Guardia. Abierta la fase de juicio oral, el encargado de decretar la prisión provisional será el órgano jurisdiccional que enjuicie el proceso.

Por otro lado, si el detenido hubiera sido puesto a disposición de un juez incompetente, es decir, un juez distinto del juez o tribunal que hubiere de conocer la causa, el artículo 505.6 LECrim, autoriza a este juez a decretar la prisión provisional. Este supuesto está supeditado a que el detenido no pueda ser puesto a disposición del juez competente durante el plazo de setenta y dos horas, cuya superación implicaría que la detención fuera ilegal. Una vez el detenido sea puesto a disposición del juez o tribunal competente, será

³¹ ASECIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 7ª edición, 2015, p. 234.

este el que decida acerca de la medida de prisión provisional atendiendo a la audiencia al investigado y su situación personal.

1.2. Las partes: Ministerio Fiscal, acusador particular, acusador privado y actor civil

Como se ha mencionado en el apartado anterior, la medida cautelar de prisión provisional solo podrá ser decretada si lo solicitan las partes del procedimiento penal. En este caso, serán las partes acusadoras las interesadas en la adopción de esta medida que en el procedimiento penal son: el Ministerio Fiscal, el acusador particular, el acusador privado y el actor civil.

En primer lugar, el Ministerio Fiscal, en calidad de defensor de la legalidad, ejercita la acción penal en los delitos públicos y semipúblicos, así como la pretensión civil en los casos previstos por la ley. El acusador particular también puede solicitar el acuerdo de la prisión provisional, ya que puede ejercitar la acción penal (aunque su personación no sea prescriptiva) en delitos públicos o semipúblicos cuando actúa como representante de los intereses de la víctima o como ofendido por el delito; y también en calidad de acusador popular, cuando no ha sido directamente ofendido por el delito, solamente cuando se trate de delitos públicos. Asimismo, otra de las partes acusadoras en el procedimiento penal es el acusador privado, en el caso de procedimientos penales en los que el delito imputado tiene carácter privado. Finalmente, el actor civil, que ejercita la pretensión civil que se derive de un delito de cualquier naturaleza³².

2. OBJETO

El cumplimiento de la prisión provisional puede llevarse a cabo de diversas formas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La determinación de una u otra por parte del juez o tribunal atenderá a las circunstancias como la optimización de la investigación del delito o la situación personal del investigado o encausado.

³² ASECIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 7ª edición, 2015, p. 54-55.

2.1. Modalidad ordinaria: prisión provisional comunicada

La modalidad habitual de la prisión provisional es la prisión comunicada, en la cual la privación de libertad del investigado o encausado se produce mediante su internamiento en un centro penitenciario. A diferencia de aquellos privados de libertad que hayan sido condenados mediante sentencia, los investigados o encausados en régimen de prisión provisional dependen de forma directa del juez de Instrucción que haya decretado la adopción de la medida³³.

Serán de aplicación los artículos 521 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como la Ley General Penitenciaria. En concreto, serán titulares de todos los derechos previstos en el artículo 520 LECrim referido al tratamiento de los detenidos y presos y, a ser posible, se encontrarán separados de aquellos que estén cumpliendo condena, siguiendo lo dispuesto en el artículo 521 LECrim. Asimismo, la modalidad ordinaria de prisión provisional se caracteriza por ser comunicada, es decir, que al investigado o encausado no podrá impedírsele la relación con su abogado defensor, ni tampoco la visita de un ministro de su religión, un médico, parientes o demás personas con las que esté en relación de intereses. Así lo dispone el artículo 523 LECrim, y siempre en atención al reglamento de cárceles y a las garantías de éxito del sumario.

Por otro lado, existe una modalidad de prisión provisional cuyo lugar de privación de libertad difiere de la modalidad ordinaria. Es el caso de la prisión provisional atenuada y solo puede adoptarse atendiendo a las circunstancias personales del investigado, las cuales indican la necesidad de un tratamiento diferenciado. Dichas circunstancias vienen previstas en el artículo 508 LECrim y se exponen a continuación.

2.1.1. Prisión provisional atenuada cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para la salud

La atenuación de la prisión provisional en este caso está prevista para aquellas situaciones en las que el investigado o encausado sufre una enfermedad sobrevenida, o bien su salud

³³ ASECIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 7ª edición, 2015, p. 233.

empeora gravemente³⁴. En este supuesto, la medida de prisión provisional será verificada en el domicilio del investigado o encausado, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que el juez o tribunal consideren necesarias, tal y como se expresa en el artículo 508.1 LECrim. Asimismo, y con la finalidad de continuar el tratamiento de su enfermedad, el investigado o encausado podrá ser autorizado por el juez o tribunal a abandonar su domicilio durante las horas estrictamente necesarias para la consecución de tal fin, siempre debidamente vigilado.

2.1.2. Prisión provisional atenuada cuando el investigado o encausado se encuentre sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabitación a sustancias estupefacientes y el ingreso en prisión pudiera frustrar el resultado de dicho tratamiento

Atendiendo a la segunda modalidad prevista por el apartado segundo del artículo 508 LECrim, cuando concurra la circunstancia personal de que el investigado o encausado se encuentre sometido a un tratamiento de desintoxicación o deshabitación a sustancias estupefacientes, el cumplimiento de la prisión provisional se realizará en un centro oficial o de una organización legalmente reconocida. La finalidad y objeto de esta modalidad atenuada es que el investigado o encausado pueda continuar con el tratamiento de desintoxicación o deshabitación y que este no se vea obstaculizado. La ley precisa que los hechos del objeto del procedimiento sean anteriores a su inicio y se requerirá autorización del juez o tribunal para que el investigado o encausado abandone dicho centro.

2.2. Modalidad extraordinaria: prisión provisional incomunicada

La adopción de esta modalidad de prisión provisional está prevista por la ley para dos supuestos: por un lado, cuando exista una urgente necesidad de evitar graves consecuencias que puedan poner en peligro la vida, la libertad o la integridad física de una persona; y, por otro, en caso de que sea necesaria la actuación inmediata de los jueces de instrucción para evitar comprometer gravemente el proceso penal. En consecuencia,

³⁴ HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., *Prisión provisional y garantías*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Nº16/17, 2012, p. 76.

la incomunicación viene justificada por la gravedad de la naturaleza de determinados hechos delictivos.

La incomunicación se materializa en la restricción de todos o algunos de los derechos previstos en el artículo 520 LECrim para detenidos y presos, así como los enumerados en el artículo 527.1 LECrim. De tal forma, la prisión provisional en su modalidad incomunicada supondrá que el investigado o encausado no pueda designar un abogado de confianza, por lo que será nombrado un abogado de oficio; no podrá comunicarse con todas o algunas de las personas a las que tenga derecho, salvo la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal o el médico forense; tampoco tendrá permitidas las entrevistas reservadas con su abogado; y ni él ni su abogado podrán acceder a las actuaciones, salvo aquellas necesarias para poder impugnar la legalidad de la detención.

El acuerdo de esta medida excepcional se realizará por parte del juez o tribunal de instrucción mediante resolución motivada en la que se expongan las circunstancias que justifiquen su adopción. Asimismo, como cualquier medida restrictiva de la libertad y de derechos fundamentales, debe respetarse estrictamente el principio de proporcionalidad, habiéndose llevado a cabo una ponderación de los bienes jurídicos y derechos que van a ser limitados para la consecución de un fin legítimo³⁵.

Atendiendo a la duración de la incomunicación, esta se mantendrá durante el tiempo estrictamente necesario requerido para la práctica de diligencias urgentes cuyo objetivo sea el aseguramiento de la investigación, evitar que elementos probatorios relevantes sean alterados o destruidos o prevenir daños a la vida, libertad o integridad física de una persona. En cualquier caso, la duración no podrá ser superior a un plazo de cinco días. Sin embargo, el artículo 509 LECrim, regulador de esta modalidad de prisión provisional, prevé dos supuestos en los cuales la duración máxima de cinco días puede prorrogarse por un plazo de otros cinco días: si la prisión ha sido acordada por alguno de los delitos del artículo 384 bis o si se trata de delitos cometidos de forma organizada por dos o más personas.

³⁵ HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., *Prisión provisional y garantías*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Nº16/17, 2012, p. 74.

Finalmente, tal y como expresa ASECIO MELLADO, la incomunicación debe llevar un especial control judicial. Con el fin de evitar actos que atenten contra la libertad del detenido o preso y que tengan como objetivo la obtención de declaraciones ilícitas, el médico forense debe llevar a cabo un reconocimiento del individuo, al menos dos veces cada veinticuatro horas³⁶.

VII. PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

1. FASES: AUDIENCIA PREVIA, AUTO DE PRISIÓN Y LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA

El procedimiento para adoptar la medida cautelar de prisión provisional viene previsto en el artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En primer lugar, debemos recordar que esta medida solo podrá decretarse a instancia de parte y que, por tanto, si no es solicitada, el juez no estará legitimado para acordar su adopción. Tras ser el detenido puesto a disposición judicial, el juez de instrucción deberá convocar a una audiencia a todas las partes personadas en el proceso dentro de un plazo máximo de setenta y dos horas, salvo que haya decretado automáticamente la libertad sin fianza. En esta audiencia previa, serán oídos tanto el Ministerio Fiscal y las demás partes acusadoras, en su caso, como el investigado o encausado, y podrán ser propuestas todas las pruebas que se consideren pertinentes para que la prisión provisional sea acordada. En consecuencia, el abogado defensor del investigado o encausado deberá tener acceso a aquellos elementos de las actuaciones necesarios para la impugnación de la restricción de la libertad de su representado, tal y como establece el artículo 505.3 LECrim.

En relación con la audiencia previa, cabe mencionar que, en caso de existir algún motivo por el cual dicha audiencia no pudiera celebrarse, la prisión provisional podrá ser decretada por el juez o tribunal, siempre que concurren los requisitos previstos en el artículo 503 LECrim. En cualquier caso, en un plazo de setenta y dos horas se deberá celebrar una audiencia de acuerdo con las prescripciones generales; de no celebrarse, se deberá acordar la libertad del detenido. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha

³⁶ ASECIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 7ª edición, 2015, p. 233.

considerado que esta audiencia, si bien relevante, no es un requisito constitucionalmente establecido ya que, en ocasiones, puede resultar “no solo innecesaria, sino dilatoria y perturbadora para la correcta tramitación del procedimiento”³⁷.

Efectuada la comparecencia, el juez o tribunal dictarán una resolución motivada en forma de auto en la que, bien se admita la solicitud de la parte acusadora y se ordene el ingreso del investigado o encausado en prisión, o bien, esta se deniegue y se acuerde la libertad incondicional o provisional, si esta medida cautelar se hubiera a su vez solicitado. Atendiendo a los efectos del auto de prisión, será de aplicación lo previsto en el artículo 511 LECrim. Se requerirá la expedición de dos mandamientos, uno a la Policía Judicial o agente judicial que haya de ejecutarlo y otro al director del establecimiento donde el preso vaya a ser ingresado. En dichos mandamientos, sin los cuales no se recibirá en prisión a ningún preso, deberán estar reflejados los datos personales del investigado o encausado, el delito por el que se haya iniciado el procedimiento y la modalidad de prisión provisional, es decir, comunicada, atenuada o incomunicada.

Finalmente, el levantamiento de la medida se producirá en el momento que el juez o tribunal considere que han variado las circunstancias y han desaparecido los motivos que dieron lugar al auto de prisión provisional. Desde este instante, el juez o tribunal deberá ordenar la excarcelación del investigado o encausado, incluso sin solicitud de parte y sin necesidad de celebrar una audiencia. Por tanto, como bien explica HERNÁNDEZ GÓMEZ³⁸, la situación de prisión provisional es “esencialmente revisable” y se deberá llevar a cabo un especial control con el fin de que esta medida no tenga una duración superior a lo necesario. Citando el artículo 528 LECrim, “todas las Autoridades que intervengan en un proceso estarán obligadas a dilatar lo menos posible la detención y la prisión provisional de los inculcados o procesados”. En caso de prolongación indebida, se considerará que la prisión provisional constituye una privación de la libertad ilegal.

2. DURACIÓN

³⁷ STC 92/2018, de 17 de septiembre, FJ 3.

³⁸ HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., *Prisión provisional y garantías*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Nº16/17, 2012, p. 79.

2.1. Plazos

Como se mencionó al principio de este trabajo, la prisión provisional está sujeta a la nota de temporalidad, lo cual implica que su duración debe estar limitada a las necesidades del proceso. Se indica así en el artículo 504.1 LECrim: “la prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción”. En consecuencia, por un lado, se deben respetar los plazos máximos determinados por la ley y, por otro, se debe observar en cualquier momento que las circunstancias motivadoras de la adopción de la medida se mantienen.

Analizando lo previsto en el artículo 504.2-3, se establecen una serie de plazos máximos dependiendo de los hechos que hayan dado lugar al acuerdo de la prisión provisional. En primer lugar, el plazo máximo será de un año cuando se hubiera decretado la prisión provisional en caso de riesgo de fuga, protección de los bienes jurídicos de la víctima y riesgo de reiteración delictiva, cuando la pena privativa de libertad señalada para el delito sea igual o inferior a tres años, o de dos años, si la pena privativa de libertad señalada es superior a tres años. En el caso de que la prisión provisional se hubiera decretado con el objetivo de impedir la ocultación, alteración o destrucción de elementos probatorios relevantes, la duración máxima de esta no podrá superar los seis meses.

En cuanto al cómputo de los plazos, la ley dispone que se tendrá en cuenta el tiempo que el investigado o encausado haya estado detenido o cumpliendo prisión provisional por la misma causa. Sin embargo, no computará el tiempo que transcurra como consecuencia de dilaciones en el proceso que no sean imputables a la Administración de Justicia. ASECIO MELLADO³⁹ señala una serie de matizaciones al respecto, indicando que este precepto se refiere a dilaciones derivadas de la mala fe del preso y no a aquellas imputables a terceros, a otras Administraciones o al ejercicio del derecho de defensa. Asimismo, transcurridos los plazos máximos permitidos para la prisión provisional, el hecho de que el investigado o encausado deje de comparecer a los llamamientos del juez o tribunal sin ningún motivo legítimo no impedirá que se acuerde su puesta en libertad.

³⁹ ASECIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 7ª edición, 2015, p. 231.

Por otro lado, el último apartado del artículo 504 LECrim establece un límite que tiene como objetivo evitar que se alcancen los plazos máximos. Se dispone que transcurridas las dos terceras partes del periodo de duración de la medida cautelar, el juez o tribunal y el Ministerio Fiscal deberán comunicarlo con el fin de acelerar las actuaciones y tramitar el procedimiento con preferencia respecto a los demás.

2.2. Prórroga

El mismo artículo 504 LECrim, además de predeterminar los plazos ordinarios de duración de la prisión provisional, establece una serie de reglas especiales que permiten la prórroga de estos plazos en el caso de que se pudiera prever que no será posible juzgar la causa durante los mismos.

Para aquellos supuestos en los que la medida haya sido adoptada por riesgo de fuga, protección de los bienes jurídicos de la víctima y riesgo de reiteración delictiva, la duración de la prisión provisional podrá ser prorrogada hasta seis meses si el delito tuviera asignada una pena privativa de libertad inferior o igual a tres años, o hasta dos años, si la pena privativa de libertad del delito fuera superior a tres años. En el caso de que el investigado o encausado fuera condenado y la sentencia fuera recurrida, la prisión provisional acordada podrá ser prorrogada hasta el límite de la mitad de la pena impuesta.

En lo que se refiere a la prórroga de la prisión provisional, el Tribunal Constitucional ha indicado en la STC 98/1998, de 4 de mayo FJ 2⁴⁰ que “la prórroga o ampliación requerirá una decisión que motive tan excepcional decisión y exige per se y por elementales razones de seguridad jurídica que el plazo máximo inicial no esté ya agotado”. Así, la doctrina constitucional considera que no es razonable interpretar que por el mero hecho de dictarse una sentencia condenatoria se deba automáticamente prorrogar la duración máxima de la prisión provisional hasta la mitad de la condena impuesta⁴¹.

⁴⁰ STC núm. 98/1998, de 4 de mayo, FJ 2.

⁴¹ Asociación Pro Derechos Humanos en España, “La práctica de la prisión provisional en España”, 2015, p. 35.

VIII. IMPUGNACIÓN DEL AUTO DE PRISIÓN PROVISIONAL

En palabras de FAIRÉN⁴², “los medios de impugnación aparecen con objeto de evitar la posibilidad de que el error de un tribunal ocasione una resolución injusta”. En materia de privación del derecho a la libertad, por la configuración de este derecho como un derecho fundamental constitucionalmente protegido, se requiere una especial observancia, tanto por parte de los particulares, como de los poderes públicos, concretamente, jueces y fiscales. En consecuencia, están previstas por la ley determinadas medidas que permiten la revisión de la privación de libertad por cumplimiento de prisión provisional. Por un lado, se permite la impugnación a través del recurso de reforma, por el cual los jueces y tribunales pueden revocar de oficio las decisiones que hayan adoptado. Y, por otro, la ley establece la posibilidad de que los particulares impugnen el auto de prisión mediante el recurso de apelación.

1. RECURSO DE REFORMA

La Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 539 señala que “los autos de prisión y libertad provisionales serán reformables durante todo el curso de la causa”. Este precepto deriva de la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de tutela de los derechos fundamentales, en este caso, del derecho a la libertad. Si bien dicho derecho puede restringirse temporalmente como consecuencia de circunstancias legalmente establecidas que motiven esta limitación, el artículo 539 consagra la finalidad eminentemente cautelar de la prisión provisional⁴³. Permitiendo que el auto que decreta esta medida pueda ser reformado en cualquier momento del proceso, la ley indica que la medida de prisión provisional debe ser modificada si las circunstancias que motivaron su adopción hubieran variado.

Atendiendo a la operatividad del recurso de reforma del auto que decreta la prisión provisional, se diferencia si las circunstancias del investigado o encausado son modificadas de forma que este se vea beneficiado o si sus condiciones son agravadas. Para el primer supuesto, el juez o tribunal no requerirá solicitud de parte y, por tanto,

⁴² FAIRÉN, V., *Teoría General del Derecho Procesal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, p. 481.

⁴³ ASECIO MELLADO, J.M., *La prisión provisional*, Universidad de Alicante, 1986, p. 445.

podrá de oficio, bien decretar la libertad, o bien disponer términos más favorables para el sometido a la medida. Por otro lado, en el caso de que se pretenda adoptar la medida de prisión provisional para aquel que se encuentre en libertad o se quiera endurecer las condiciones ya impuestas, será necesaria la solicitud de algunas de las partes acusadoras, así como la celebración de una audiencia en la que comparezcan las partes personadas.

2. RECURSO DE APELACIÓN

Por otro lado, la ley también otorga a los sometidos a la medida de prisión provisional la posibilidad de impugnación a través del recurso de apelación. De tal forma lo dispone el artículo 507 LECrim⁴⁴, donde se indica que dicho recurso podrá ejercitarse contra los autos que decreten, prorroguen o denieguen la prisión provisional. Además, cuando se haya decretado secreto de actuaciones, y, por tanto, el auto no hubiere sido notificado íntegramente al investigado o encausado, este podrá recurrirlo en apelación cuando reciba dicho auto íntegro.

El procedimiento que rige la tramitación de un recurso de apelación contra el auto de prisión provisional gozará de preferencia y será el previsto en el artículo 766 LECrim⁴⁵. Así, el apelante dispondrá de cinco días para interponer el recurso de apelación tras la notificación del auto que se quiera recurrir. En los cinco días siguientes, se dará traslado a las demás partes personadas, quienes podrán formular alegaciones y presentar los documentos que consideren convenientes. En cuanto a la resolución del recurso, el artículo 507 LECrim establece que deberá realizarse en un plazo máximo de treinta días.

IX. ANÁLISIS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PROVISIONAL APLICADA AL CASO DEL DENOMINADO “JUICIO DEL PROCÉS”

La adopción de la medida cautelar de prisión provisional, en tanto constituye una institución jurídica restrictiva del derecho a la libertad, suscita controversia con frecuencia. Centrándonos en un asunto que ha alcanzado tal relevancia e impacto

⁴⁴ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 507.1. (BOE 17 de septiembre 1882).

⁴⁵ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 766.3. (BOE 17 de septiembre 1882).

mediático, como es el denominado “Juicio del Procés”, interesa analizar y comentar las resoluciones judiciales que fueron decretadas en el marco de este procedimiento y que han ordenado la prisión provisional para varios de los investigados y, posteriormente, encausados. En concreto, nueve de los líderes políticos juzgados por el Tribunal Supremo fueron sometidos a esta medida cautelar. Los primeros en ingresar en prisión fueron Jordi Sánchez y Jordi Cuixart, líderes de las organizaciones independentistas catalanas Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural, respectivamente, para los que la medida fue impuesta a partir del 16 de octubre de 2017. Posteriormente, el 2 de noviembre del mismo año, la medida fue decretada para el exvicepresidente de la Generalitat, Oriol Junqueras, y los exconsejeros Joaquim Forn, Jordi Turul, Raül Romeva, Josep Rull, Dolors Bassa, Meritxell Borràs y Carles Mundó. Asimismo, también se impuso la medida a la expresidenta del Parlamento de Cataluña, Carme Forcadell, el 23 de marzo de 2018⁴⁶.

En primer lugar, como introducción, debemos mencionar que este procedimiento tiene por origen la convocatoria y celebración del referéndum soberanista catalán el día 1 de octubre de 2017, a pesar de haber sido determinada su inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional, y la posterior Declaración Unilateral de Independencia por parte del Gobierno catalán⁴⁷.

Las actuaciones comenzaron tras iniciar la Fiscalía de la Audiencia Nacional una investigación contra varios miembros del Gobierno y Parlamento catalán, así como integrantes de la cúpula directiva de los Mossos d’Esquadra y presidentes de asociaciones independentistas. La instrucción comenzó en la Audiencia Nacional, pero, brevemente después, el Tribunal Supremo atrajo la competencia del asunto y fue el órgano que finalmente enjuició la causa. En esta causa doce representantes políticos y civiles fueron acusados, tanto por el Ministerio Fiscal, como por la Abogacía del Estado y la acusación particular del partido político Vox. Los delitos que se enjuiciaron durante la instrucción y enjuiciamiento fueron los de rebelión, sedición, malversación, desobediencia y pertenencia a una organización criminal.

⁴⁶ MARTÍN PLAZA, A., “Los doce acusados pendientes de la sentencia del ‘procés’”, *RTVE*, 13 de octubre de 2019 (disponible en: <https://www.rtve.es/noticias/20191013/quienes-son-acusados-sentencia-proces/1979703.shtml>; última consulta 22/03/2020).

⁴⁷ FARIÑAS, T., “El juicio del ‘procés’ llega a su fin: cronología de 7 años persiguiendo la independencia”, *El Confidencial*, 14 de octubre de 2019 (disponible en: https://www.elconfidencial.com/espana/cataluna/2019-10-14/cronologia-proces-independentista-catalan-sentencias_2277983/; última consulta 22/03/2020).

1. ANÁLISIS DEL AUTO DE PRISIÓN PROVISIONAL, DE 16 DE OCTUBRE DE 2017, DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 3 Y DE LA STC 62/2019, DE 7 DE MAYO

Para este trabajo, son de interés los autos de 16 de octubre y de 2 de noviembre de 2017, del Juzgado Central de Instrucción Nº 3 de la Audiencia Nacional; y los autos de 9 de noviembre y 4 de diciembre de 2017 y de 23 de marzo de 2018, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. En ellos se adoptan medidas cautelares personales para varios de los procesados en esta causa, concretamente, la prisión provisional comunicada con fianza o sin fianza y la libertad provisional con fianza.

No obstante, la investigación se va a centrar en analizar el Auto de 16 de octubre de 2017, del Juzgado Central de Instrucción Nº 3 de la Audiencia Nacional y la STC 62/2019, de 7 de mayo. El primero, fue el auto a través del cual se adoptó la medida cautelar de prisión provisional contra dos de los investigados, Jordi Sánchez y Jordi Cuixart. De la misma manera que el resto de los autos, tanto de la Audiencia Nacional, como del Tribunal Supremo, este auto fue recurrido y llegó a ser objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El máximo órgano intérprete de la Constitución admitió a trámite estos recursos, lo cual consiguió prevenir una internalización del asunto evitando que los encausados recurrieran ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁸.

En consecuencia, y a raíz de la negativa por parte del Tribunal Supremo de revocar la prisión provisional de los procesados, han sido resueltos por el Tribunal Constitucional varios recursos de amparo contra la adopción de esta medida cautelar. Esto ha permitido que se consolide doctrina constitucional en materia de prisión provisional relacionada con derechos fundamentales, asuntos sobre los que el Tribunal Constitucional no se había pronunciado antes. Como ejemplo, también se analiza en este trabajo la Sentencia del Tribunal Constitucional 62/2019, de 7 de mayo, a raíz de un recurso de amparo interpuesto por uno de los investigados, Jordi Cuixart, a través del auto mencionado anteriormente y que se estudia a continuación.

⁴⁸ Europa Press, “El TC aceptó los recursos de los presos del ‘procés’ para evitar internacionalizar el juicio en el TEDH”, *La Vanguardia*, 10 de febrero de 2020 (disponible en: <https://www.lavanguardia.com/politica/20200210/473406110672/tribunal-constitucional-recursos-presos-proces-internacionalizar-juicio.html>; última consulta 22/03/20).

1.1. Auto, de 16 de octubre de 2017, del Juzgado Central de Instrucción N°3⁴⁹

En este contexto, el Juzgado Central de Instrucción N°3 de la Audiencia Provincial decretó la prisión provisional comunicada sin fianza para Jordi Sánchez y Jordi Cuixart, decisión que fue posteriormente confirmada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, tras resolver un recurso de apelación interpuesto por uno de los afectados por la medida.

El Juzgado Central de Instrucción N°3, a través de este auto, fundamenta jurídicamente la procedencia de la imposición de la medida cautelar de la prisión provisional de estos dos líderes de organizaciones secesionistas. La base jurídica que utiliza es el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual establece los requisitos materiales para que dicha medida cautelar se pueda adoptar. Así, se va analizando este precepto aplicado a este caso concreto, determinando si los hechos supuestamente delictivos constituyen justificación suficiente para la restricción de la libertad de los investigados como medida cautelar.

En primer lugar, se afirma que los hechos presentan caracteres de delito, en este caso, el de sedición. Asimismo, dicho delito tiene señalada una penal igual o superior a dos años, ya que, según el Código Penal, se pueden alcanzar penas de hasta diez años. En segundo lugar, la autoridad judicial entiende que existen motivos bastantes para creer criminalmente responsable a las personas contra las que se haya de dictar la medida. En concreto, los hechos que dan lugar a la imposición de la prisión provisional son las concentraciones del 20 y 21 de septiembre de 2017 frente a edificios donde se iban a llevar a cabo diligencias acordadas un órgano judicial de Barcelona. Dichas concentraciones fueron promovidas por las asociaciones independentistas ANC y Òmnium Cultural, dirigidas por Jordi Sánchez y Jordi Cuixart respectivamente. En ellas se produjeron agresiones a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y demás daños a sus vehículos. Se concluye que la finalidad inmediata fue impedir que los funcionarios de la Administración de Justicia desarrollaran sus funciones en cumplimiento de la ley y, la finalidad última, conseguir la celebración del referéndum ilegal que permitiera la proclamación de una república catalana independiente al margen de las vías legales.

⁴⁹ Auto, de 16 de octubre de 2017, Juzgado Central de Instrucción N° 3.

Por otro lado, el órgano judicial consideró que mediante la adopción de la prisión provisional se persiguen los fines, por un lado, de asegurar la presencia de los investigados en el proceso y evitar el riesgo de fuga y, por otro, evitar la ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba relevantes. El riesgo de fuga puede inferirse de la gravedad del delito y de las penas aparejadas, ya que, a mayor gravedad de los hechos, mayor la presunción de tentación de huida. La probabilidad de ocultación, alteración o destrucción de pruebas se considera alta por las actividades que los investigados venían realizando, como dificultar e impedir las medidas de investigación o registros acordados por la autoridad judicial. Por tanto, se presume que podría producirse una reiteración de dichas actividades.

Para finalizar, el Juzgado Central de Instrucción considera que existe un riesgo de reiteración delictiva debido a que los investigados “venían operando dentro de un grupo organizado de personas, llevando a cabo de forma continua y reiterada actividades de colaboración activa y necesaria dirigidas a lograr la independencia de Cataluña de España al margen de las vías legales”.

1.2. STC 62/2019, de 7 de mayo⁵⁰

Como consecuencia del ingreso en prisión de Jordi Cuixart por considerarse procedente la imposición de prisión provisional, su defensa interpuso un recurso de amparo contra el Auto de 16 de octubre de 2017, del Juzgado Central de Instrucción N° 3. Las quejas alegadas fueron las siguientes: a) vulneración del derecho fundamental al juez predeterminado por la ley (art. 24. 2 CE), por haberse acordado la prisión provisional por un órgano judicial incompetente a partir de una interpretación imprevisible de las reglas de competencia; b) vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a un juez imparcial, a la defensa y a la no indefensión (art. 24.2 CE), por sustentarse las resoluciones judiciales en fines distintos a los alegados por el Ministerio Fiscal; c) vulneración del derecho a la libertad (17.1 CE) por falta de fundamentación suficiente del acuerdo de prisión provisional sin fianza; d) vulneración del derecho a la libertad personal (17.1 CE) por no ponderar la vinculación de los hechos imputados con las libertades de expresión, reunión y manifestación.

⁵⁰ STC núm. 62/2019, de 7 de mayo.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo en lo que respecta a la invocación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por tratarse de una queja prematuramente planteada y respecto de la queja relativa a la lesión del derecho a la libertad personal (17.1 CE) en relación con los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación (arts. 20.1.a) y 21 CE), por falta de invocación previa en el escrito de interposición del recurso de apelación contra el auto de 16 de octubre de 2017. Por tanto, el Tribunal no se pronunció respecto al fondo planteado en estas cuestiones.

Atendiendo a las cuestiones de fondo sobre las que el Tribunal Constitucional se manifestó, debemos subrayar que todas ellas giran en torno al análisis de la restricción del derecho a la libertad personal garantizado por el artículo 17.1 CE. Tras exponer los principios y preceptos legales que debe respetar en cualquier momento la adopción de la prisión provisional, el Tribunal aborda el examen de aquellas causas que supondrían la retroacción de las actuaciones a un momento procesal anterior.

El Tribunal, en su Fundamento Jurídico 4, comienza por abordar la queja relativa al derecho a un juez imparcial, a la defensa y a la no indefensión, a causa de reprochar la defensa la no sujeción estricta a los motivos esgrimidos por el Ministerio Fiscal durante la audiencia celebrada en el Juzgado Central de Instrucción. La defensa del Señor Cuixart indicó que el artículo 505 LECrim impone un deber estricto de correlación entre los fines de la prisión provisional alegados por las acusaciones y los apreciados por el juez en el auto de prisión. Sin embargo, el TC consideró que la exigencia de que la prisión provisional solo pueda acordarse por solicitud de parte no impone la prohibición al juez de evaluar si concurren fines constitucionales o motivos justificativos de la prisión diferentes a los alegados por las partes acusadoras. Finalmente, el Tribunal acaba concluyendo la desestimación de este motivo de amparo.

En el Fundamento Jurídico 5, se analiza el motivo del recurso por la insuficiencia y falta de razonabilidad en la motivación de los autos impugnados. Ante las alegaciones de la defensa sobre la insuficiente concreción de los elementos que atribuyen al Señor Cuixart los hechos supuestamente delictivos y que sustentan la adopción de la prisión provisional y sobre la falta de motivación en relación con el riesgo de fuga, reiteración delictiva y ocultación de pruebas, el TC consideró lo siguiente: “Desde el parámetro externo de

control en que se sitúa este Tribunal debe reconocerse que el relato histórico en que se sustenta la resolución cuestionada y la calificación provisional de índole jurídico-penal que extrae alcanzan el nivel argumentativo que nuestra doctrina requiere para tener por suficientemente motivado el presupuesto de la referida medida”.

En conclusión, el fallo del Tribunal fue el siguiente: inadmitir el recurso de amparo en lo que respecta a la invocación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y el relativo a la lesión del derecho a la libertad personal (17.1 CE) en relación con los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación (arts. 20.1.a) y 21 CE); y desestimar las alegaciones de vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a un juez imparcial, a la defensa y a la no indefensión (art. 24.2 CE) y de vulneración del derecho a la libertad (17.1 CE) por falta de fundamentación suficiente del acuerdo de prisión provisional sin fianza.

2. EL ABONO DE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN ESTE CONCRETO PROCESO

Corresponde, en primer lugar, hacer referencia al concepto de abono de la prisión provisional y a su regulación. Viene previsto en el artículo 58 del Código Penal y consiste, según GIL LÓPEZ, “en la aplicación a la condena privativa de libertad que se está cumpliendo, del tiempo que se ha permanecido detenido o preso preventivo en la misma causa por la que se esté cumpliendo condena o en otra distinta”⁵¹. Por tanto, aquel que haya sido sometido a la medida cautelar de prisión provisional podrá abonar el tiempo que estuvo privado de libertad en la ulterior condena restrictiva de libertad que sea impuesta por sentencia firme.

En cuanto a su procedimiento, el abono de tiempo en prisión provisional deberá solicitarse mediante escrito al juzgado o tribunal que haya impuesto la condena final. Deberá indicarse en tal escrito el juzgado o tribunal que adoptó la medida cautelar, los datos de la causa y la finalización del procedimiento, señalando el tiempo de condena superior al de prisión provisional. El juzgado o tribunal al que se dirige la solicitud recabará la información necesaria relativa al tiempo que efectivamente se cumplió en prisión provisional y averiguará si ese tiempo ha sido abonado en otra causa. De no ser así,

⁵¹ GIL LÓPEZ, A.F., *El abono de prisión preventiva y la refundición de condenas*, ICAM, s.f., p. 1.

reconocerá el abono mediante auto y mandará la práctica de una nueva hoja de liquidación⁵².

En relación con el procedimiento del denominado “Juicio del Procés”, la Sentencia del Tribunal Supremo 459/2019, de 14 de octubre de 2019, con la que finaliza dicho procedimiento, señala en relación con el abono de la prisión provisional: “Conforme dispone el art. 58 del CP, será de abono el tiempo de prisión preventiva padecido, en su caso, en la forma prevista en el art. 59 del mismo texto legal, en equivalencia que se fijará en ejecución de sentencia”. El artículo 59 del Código Penal indica que cuando las medidas cautelares sufridas y la pena impuesta sean de distinta naturaleza, el juez o tribunal ordenará que se tenga por ejecutada la pena impuesta en aquella parte que estime compensada.

Para proceder al abono de la prisión provisional, se deberá atender a las condenas impuestas para cada uno de los procesados⁵³. En primer lugar, Oriol Junqueras fue condenado a 13 años de prisión; ingresó en prisión provisional el 2 de noviembre de 2017, por lo que será abonado un año y 11 meses. A Raül Romeva, Jordi Turull y Dolors Bassa se les impuso una pena de 12 años de prisión; llevaban cumpliendo prisión provisional desde el 23 de marzo de 2018, por lo que será abonado un año y 7 meses. Carme Forcadell fue condenada a 11 años y 6 meses; su ingreso en prisión ocurrió el 23 de marzo de 2018, por lo que será abonado también un año y 7 meses. Joaquim Forn fue condenado a 10 años y 6 meses de prisión; al igual que Oriol Junqueras, ingresó en prisión el 2 de noviembre de 2017, por lo que será abonado 1 año y 11 meses. A Josep Rull también se le impuso una pena de 10 años y 6 meses de prisión; su ingreso en prisión se produjo, como a varios de los procesados, el 23 de marzo de 2018, por lo que también se abonará un año y 7 meses. Finalmente, a Jordi Sánchez y Jordi Cuixart se les impuso una pena de 9 años de prisión. Fueron los primeros en ingresar en prisión por prisión provisional, el 16 de octubre de 2017, por lo que serán abonados dos años⁵⁴.

⁵² GIL LÓPEZ, A.F., *El abono de prisión preventiva y la refundición de condenas*, ICAM, s.f., p. 4.

⁵³ STS 459/2019, de 14 de octubre.

⁵⁴ MARTÍN PLAZA, A., “Los doce acusados pendientes de la sentencia del ‘procés’”, *RTVE*, 13 de octubre de 2019 (disponible en: <https://www.rtve.es/noticias/20191013/quienes-son-acusados-sentencia-proces/1979703.shtml>; última consulta 22/03/2020).

En conclusión, todos aquellos contra los que se decretó la medida de prisión provisional, posteriormente han sido condenados a penas privativas de libertad en la sentencia. Asimismo, el tiempo que ya han cumplido en prisión los condenados es de vital importancia para la concesión de los diferentes grados y consecuentes permisos, previstos por la Ley General Penitenciaria, a los cuales, muchos de los condenados por este proceso ya pueden acceder.

X. VALORACIÓN GENERAL DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

1. LA COLISIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

HERNÁNDEZ GÓMEZ⁵⁵ ha señalado la figura de la prisión provisional como “un mal necesario en todos los ordenamientos jurídicos”, ya que “representa la más grave intromisión que puede ejercer el poder estatal en la esfera de libertad del individuo sin que medie todavía una sentencia penal firme que la justifique”. Como ha quedado reflejado anteriormente, su adopción implica una restricción de la libertad como forma de aseguramiento del proceso, sin que exista aún una condena firme. Si bien la prisión provisional solo es decretada de forma justificada y cuando son constatados los requisitos legalmente preestablecidos, se trata de una institución jurídica que suscita controversia, ya que su adopción provoca la privación de dos derechos fundamentales: por un lado, el derecho a la libertad (art. 17 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Por su condición de derechos fundamentales, estos están garantizados por la Constitución Española y su protección está encomendada a los poderes públicos. Se produce una contraposición de intereses que el Estado tiene el deber de salvaguardar. Por un lado, un interés individual, el derecho a la libertad previsto en el artículo 17 CE, y, por otro, uno público, la eficacia en la persecución de los delitos y de la justicia.

La referencia al concepto de libertad aparece en numerosos preceptos de la Constitución Española. En primer lugar, en su Preámbulo: “La Nación española, deseando establecer

⁵⁵ HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., *Prisión provisional y garantías*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Nº16/17, 2012, p. 58.

la justicia, la libertad y la seguridad...”. Asimismo, también se menciona en el Título Preliminar de la Norma Fundamental en su artículo 1.1., “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” y en el artículo 9.2, donde se indica que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad sea real y efectiva, así como remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. A raíz de este último precepto, se consolida la voluntad de la Norma Superior Española de proteger el derecho a la libertad, no solo como una mera declaración de principios, sino como un mandato constitucional a los poderes públicos, garantes de este derecho fundamental.

En el Título Primero, Capítulo Segundo, Sección Primera, se establece constitucionalmente el derecho a la libertad en su artículo 17, especialmente en el apartado 1, donde se expresa que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad, sin que nadie pueda ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en dicho artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley. La ubicación de este artículo dentro de la Sección denominada “de los derechos fundamentales y de las libertades públicas” proporciona al derecho a la libertad las máximas garantías constitucionales de protección.

Por otro lado, en el artículo 24.2 de la Constitución Española se garantiza el derecho a la presunción de inocencia, también configurado como un derecho fundamental protegido mediante las mayores garantías constitucionales. A través de este precepto se dispone que nadie puede ser declarado culpable sin atender a los requisitos y garantías establecidos en las leyes y sin seguir el procedimiento legal previsto.

Como toda medida cautelar, la imposición de la prisión provisional conlleva la ponderación entre los intereses que se pretenden proteger y los sacrificios consecuentes. En todo Estado democrático de Derecho, el eje central es siempre la defensa y garantía de los derechos y libertades, por lo que la norma general en caso de duda debe ser la libertad y el principio *in dubio pro libertate*. Por tanto, la adopción de la prisión provisional solo resultará pertinente en tanto sea una medida adoptada de acuerdo con los fines concretos que establece la ley y habiéndose realizado previamente una ponderación de intereses contrapuestos, los públicos y los privados, garantizándose el principio de

proporcionalidad. Asimismo, tiene que constatar que dicha medida es la idónea para el caso concreto y que no existen otras medidas menos lesivas de derechos para la consecución del mismo fin. Y, finalmente, se requiere que la prisión provisional se acuerde en observancia a los procedimientos legalmente preestablecidos, no pudiendo superarse la duración máxima que la ley prevea.

En suma, si las garantías y derechos de los ciudadanos no son respetados y la medida no está suficientemente motivada, los individuos sufren una restricción de derechos desproporcionada; por tanto, la prisión provisional siempre debe ser una excepción a la regla general.

2. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA PERTINENCIA DE LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA DE PRISIÓN PROVISIONAL

La cuestión sobre si en España se tiende a abusar del uso de la prisión provisional ha generado numeroso debate, llegando a dividir las posturas doctrinales entre los que consideran que la medida podría ser sustituida por otras menos lesivas de derechos fundamentales, y aquellos que defienden la figura y consideran que es la indicada para los fines perseguidos.

Para algunos críticos de esta medida, como Santiago Pedraz⁵⁶, juez de instrucción de la Audiencia Nacional, las finalidades que se persiguen mediante la prisión provisional podrían conseguirse a través de otras vías, como el arresto domiciliario o la instalación de dispositivos electrónicos que permitan conocer la localización del sometido a la medida en todo momento. Su opinión es compartida por el Catedrático de Derecho Penal y abogado penalista Luis Rodríguez Ramos⁵⁷, ya que ambos denuncian que la Fiscalía, principal parte promotora de esta medida, hace un uso abusivo de la prisión provisional que muchas veces no se encuentra suficientemente fundamentado. Además, el abogado Joaquín Ruiz añade que esta figura acaba confundándose con la anticipación de la pena,

⁵⁶ Testimonio de Santiago Pedraz recogido en: VILLANUEVA, N., “La prisión preventiva, ¿una condena anticipada?”, *ABC*, 28 de abril de 2019 (disponible en: https://www.abc.es/espana/abci-prision-preventiva-condena-anticipada-201904280241_noticia.html; última consulta 23/03/20).

⁵⁷ Testimonio de Luis Rodríguez Ramos recogido en: VILLANUEVA, N., “La prisión preventiva, ¿una condena anticipada?”, *ABC*, 28 de abril de 2019 (disponible en: https://www.abc.es/espana/abci-prision-preventiva-condena-anticipada-201904280241_noticia.html; última consulta 23/03/20).

pese a que hasta que no exista sentencia condenatoria, debe primar la presunción de inocencia del presunto delincuente.

No obstante, magistrados como José Antonio Vázquez Taín o el fiscal Emilio Fernández⁵⁸, son firmes defensores de la figura de la prisión provisional del uso que se hace de ella en la administración de la justicia en España. Sostienen que los errores judiciales son poco frecuentes y que los supuestos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como todas las garantías legales son siempre constatados. Como reflejo de esta postura, podemos mencionar los comentarios de Enrique Aguilera de Paz⁵⁹: "algunos autores, guiados por sentimientos de humanidad exagerados y erróneos, han demandado la abolición de la prisión preventiva, pero esto haría imposible el ejercicio de la justicia. Ninguna razón sólida puede autorizar dicha impugnación, pues si bien es cierto que la prisión preventiva es un mal, hay que reconocer que constituye un mal menor, necesario e irremplazable".

Relacionado con esta cuestión, debemos mencionar los supuestos en los que existe derecho a indemnización por error judicial en la imposición de la prisión provisional. Sin embargo, en España, se hace una interpretación restrictiva de estos casos, que exclusivamente se dirigen a la acreditación de la inexistencia del hecho delictivo o cuando es posible demostrar que el acusado no participó en la comisión de los hechos delictivos. Por tanto, la absolución o sobreseimiento de la causa no dan lugar a derecho de indemnización. Algunos catedráticos y juristas, como Luis Rodríguez Ramos o el ex Fiscal General del Estado, Julián Sánchez Melgar⁶⁰, abogan por una interpretación más amplia de los supuestos de error judicial que dan lugar a indemnización, como aquellos casos en los que la prisión provisional es seguida por una sentencia final absolutoria y, en consecuencia, el acuerdo de prisión provisional resulta ser inapropiado.

⁵⁸ Testimonios de José Antonio Vázquez Taín y Emilio Fernández recogidos en: SALVADOR, A., "La absolución de Rosell reabre el debate de la prisión preventiva: ¿'mal menor' o 'abuso'?", El Independiente, 25 de abril de 2019 (disponible en <https://www.elindependiente.com/politica/2019/04/25/absolucion-rosell-reabre-debate-prision-preventiva-mal-menor-abuso/>; última consulta 14/04/20).

⁵⁹ AGUILERA DE PAZ, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Revista de ciencias jurídicas y sociales, Vol. 7, Nº 28, 1924, p. 531.

⁶⁰ Testimonios de Rodríguez Ramos y Sánchez Melgar recogidos en: VILLANUEVA, N., "La prisión preventiva, ¿una condena anticipada?", *ABC*, 28 de abril de 2019 (disponible en: https://www.abc.es/espana/abci-prision-preventiva-condena-anticipada-201904280241_noticia.html; última consulta 23/03/20).

Sin embargo, la adopción de la medida cautelar de prisión provisional es, en algunos casos, de extrema dificultad, ya que las probabilidades de equivocación, tanto por exceso, como por defecto, son muy elevadas⁶¹. Por ejemplo, la instrucción de determinados delitos, como los delitos económicos graves, conlleva elevados riesgos de fuga y de alteración, ocultación o destrucción de pruebas, como indica el magistrado de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Manuel Almenarno⁶². La necesidad de garantizar la eficacia del procedimiento mediante el aseguramiento del investigado o encausado debe ponderarse frente a posibles decisiones que restrinjan el derecho a la libertad innecesariamente. La valoración que deben llevar a cabo los jueces que imponen la medida para determinar su pertinencia, conlleva una gran dificultad, pues, en ocasiones, el examen inicial de los hechos conduce al acuerdo de prisión provisional, y, posteriormente, el proceso finaliza con una sentencia absolutoria. En esta línea, el profesor Pérez Gordo⁶³ apuntó que “hay que reconocer que repugna a cualquier conciencia el que se pueda privar de libertad a quien todavía se presume inocente”, pero “si fundamental es el derecho a la libertad personal, no es menos el derecho a la seguridad, y se refiera esta al ciudadano o la sociedad”.

Asimismo, para valorar la pertinencia de la adopción de la prisión provisional, es relevante conocer cuántas veces se decreta la medida en España. Datos del Consejo de Europa de 2017 muestran que un 12,7% del total de los reclusos están en situación de prisión provisional. Dicha estadística sitúa a España nueve puntos por debajo de la media europea, que es del 21,7%. Especialmente en relación con otros países, la media española es considerablemente menor, por ejemplo, en comparación con Francia, donde hay un 27,3% de reclusos por prisión provisional, o Bélgica, con un 33,4%⁶⁴. Por tanto, podemos concluir que, en determinados casos, los hechos y las circunstancias aconsejan la adopción de medidas cautelares como la prisión provisional que pueden no corresponder

⁶¹ RODRÍGUEZ MAGARIÑOS, F.G., *La paulatina erradicación de la prisión preventiva: Un análisis progresivo bajo las potencialidades de las nuevas tecnologías*, Boletín del Ministerio de Justicia, N° 2078, 2009, p. 239.

⁶² Testimonio de Manuel Almenarno recogido en: VILLANUEVA, N., “La prisión preventiva, ¿una condena anticipada?”, *ABC*, 28 de abril de 2019 (disponible en: https://www.abc.es/espana/abci-prision-preventiva-condena-anticipada-201904280241_noticia.html; última consulta 23/03/20).

⁶³ PÉREZ GORDO, A., *Libertad personal y prisión provisional en la Constitución, en la LECR. y en los textos legales y jurisprudenciales*, Justicia, 1984, p. 9.

⁶⁴ DORADO, X., “España, a la cola de países que recurren a la prisión provisional”, *El Español*, 7 de mayo de 2019 (disponible en: https://cronicaglobal.elespanol.com/politica/espana-prision-provisional-indemnizacion_239664_102.html; última consulta 23/03/20).

con la decisión final adoptada en la sentencia. Sin embargo, no por ello debemos considerar que la prisión provisional es acordada injustificadamente o sin respetar las garantías previstas por la ley y que, en consecuencia, se haga un uso abusivo de ella. Por el contrario, Jueces y Fiscales tienen especial consciencia de la privación de derechos que la prisión provisional conlleva y extreman las averiguaciones y motivaciones para que, tras el juicio de proporcionalidad, no queden dudas acerca de la idoneidad de la medida.

XI. CONCLUSIONES

En primer lugar, a lo largo de este trabajo se ha analizado la figura de la prisión provisional, señalando cada una de las características que componen su naturaleza, el fundamento de la existencia de esta institución jurídica, los presupuestos y fines que motivan su acuerdo, las distintas modalidades que existen, así como su procedimiento de adopción, duración e impugnación. Todo ello nos lleva a concluir que se trata de una medida cautelar de aplicación subsidiaria, provisional, proporcionada a los fines que constitucionalmente la justifican y necesaria, en tanto su falta de adopción condicionaría el propio resultado del proceso. Asimismo, su finalidad y fundamento es el aseguramiento del proceso, tanto de los elementos probatorios y la instrucción, como de la figura del investigado o encausado. Dicha finalidad es eminentemente cautelar y no se trata de una anticipación la pena, lo cual previene que se vulnere el derecho a la presunción de inocencia. También ha quedado patente la necesidad de la debida motivación para acordar su adopción, pues constituye presupuesto habilitante de la restricción de la libertad.

Por otro lado, se ha utilizado un ejemplo de especial trascendencia en la actualidad, como es el denominado “Juicio del Procés” para reflejar cómo opera materialmente la medida cautelar de prisión provisional. Se ha podido analizar la motivación, tanto jurídica, como derivada de los hechos presuntamente delictivos, expuesta en uno de los autos que decretan la prisión provisional para dos investigados y, posteriormente, encausados en dicho procedimiento, así como en una Sentencia del Tribunal Constitucional resolviendo un recurso de amparo sobre la materia. Dicha Sentencia ha sido emitida junto con otras de similar índole en el marco de la misma causa, y ha dado la oportunidad al máximo intérprete de la Constitución Española de pronunciarse sobre la prisión provisional en relación con determinados derechos fundamentales. De tal forma, se puede observar el

razonamiento llevado a cabo por el Tribunal, que le conduce a determinar que se cumplen los fines previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el acuerdo de la prisión provisional. Dicho análisis permite correlacionar los hechos delictivos objeto del procedimiento con los fines de la prisión provisional, llegando a la conclusión de que dicha medida fue adecuada a la consecución de los mismos, pues así quedó reflejado en la sentencia condenatoria del 14 de octubre de 2019. Estos hechos se produjeron en un marco político en España en el que el independentismo catalán ha tenido un papel protagonista a lo largo de estos últimos años y que eventualmente ha requerido la intervención de la justicia para enjuiciar y condenar los delitos cometidos en este contexto.

Finalmente, desde mi punto de vista, considero la prisión provisional una figura necesaria de nuestro ordenamiento jurídico. Es cierto que supone una limitación de los derechos fundamentales a la libertad y a la presunción de inocencia, garantizados constitucionalmente, que su adopción, en tanto depende de la previsibilidad de la ulterior condena, puede dar lugar a valoraciones por parte de la jurisdicción que posteriormente no sean confirmadas en la sentencia y que, en determinadas ocasiones, los fines perseguidos disten de los previstos por la ley. Sin embargo, las necesidades del procedimiento y el deber de los poderes públicos de garantizar una justicia eficaz y efectiva justifican con creces la existencia de la medida cautelar de prisión provisional y el fundamento de la previsión legal de dicha medida supeditado al cumplimiento de determinados requisitos tasados.

Tales necesidades, que son el aseguramiento de la eficacia de los procesos judiciales, la prevención de la reiteración delictiva y la protección de los bienes jurídicos de las víctimas de los delitos, están reconocidas legalmente y justifican la adopción de la prisión provisional. En suma, como bien indicó el Tribunal Constitucional⁶⁵, “la prisión provisional se sitúa entre los deberes estatales de perseguir eficazmente el delito y asegurar el ámbito de libertad del ciudadano”.

⁶⁵ STC 41/1982, de 2 de julio.

XII. BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

- Código Penal Español.
- Constitución Española.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882 (BOE 17 de septiembre 1882).
- Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional (BOE 27 de octubre de 2003).
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 (BOE de 30 de abril de 1977, páginas 9337-9343).

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 41/1982, de 2 de julio (BOE 4 de agosto de 1982).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 146/1997, de 15 de septiembre (BOE 16 de octubre de 1997).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 98/1998, de 4 de mayo (BOE 9 de junio de 1998)
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 19/1999, de 22 de febrero (BOE 17 de marzo de 1999).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 47/2000, de 17 de febrero (BOE 17 de marzo de 2000).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 147/2000, de 29 de mayo (BOE de 30 de junio de 2000, páginas 65-75).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 210/2013, de 16 de diciembre (BOE 17 de enero de 2014).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 92/2018, de 17 de septiembre (BOE 12 de octubre de 2018).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 62/2019, de 7 de mayo (BOE 10 de junio de 2019).

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 459/2019, de 14 de octubre
- Auto del Juzgado Central de Instrucción Nº 3, de 16 de octubre de 2017.

OBRAS DOCTRINALES

- AGUILERA DE PAZ, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Revista de ciencias jurídicas y sociales, Vol. 7, Nº 28, 1924, p. 531.
- ARAGONESES MARTÍNEZ: en DE LA OLIVA y otros, *Derecho Procesal Penal*, Colección Ceura, Centro de estudios Ramón Areces, S.A., 1995.
- ASECIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 7ª edición, 2015.
- ASECIO MELLADO, J.M., *La prisión provisional*, Universidad de Alicante, 1986.
- Asociación Pro Derechos Humanos en España, “La práctica de la prisión provisional en España”, 2015, p. 35.
- DE LA OLIVA, *Derecho Procesal Penal*, Colección Ceura, Centro de estudios Ramón Areces, 1995.
- FAIRÉN, V., *Teoría General del Derecho Procesal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.
- GALDANA PÉREZ MORALES, *Actual Regulación de la Prisión Provisional*, Anales de Derecho. Universidad de Murcia. Número 14, 1996.
- GIL LÓPEZ, A.F., *El abono de prisión preventiva y la refundición de condenas*, ICAM, s.f.
- GIMENO SENDRA, J.V., *Derecho Procesal. Proceso Penal*, Ed. Tirant lo Blanch libros, 1993.
- GIMENO SENDRA, J.V., *La necesaria Reforma de la Prisión Provisional*, La Ley, Nº 5411, 2001.
- HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., *Prisión provisional y garantías*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Nº16/17, 2012.
- KEES, J.M. *La peligrosidad en las medidas personales de coerción*, Revista Pensamiento Penal, Publicación quincenal de la Asociación Pensamiento Penal, Río Negro, Argentina, 2011.

- PÉREZ GORDO, A., *Libertad personal y prisión provisional en la Constitución, en la LECR. y en los textos legales y jurisprudenciales*, Justicia, 1984, p. 9.
- RODRÍGUEZ MAGARIÑOS, F.G., *La paulatina erradicación de la prisión preventiva: Un análisis progresivo bajo las potencialidades de las nuevas tecnologías*, Boletín del Ministerio de Justicia, N° 2078, 2009, p. 227-254.
- ULL SALCEDO, M.V. *La prisión provisional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Boletín de la facultad de Derecho, N° 26, 2005.

RECURSOS DE INTERNET

- DORADO, X., “España, a la cola de países que recurren a la prisión provisional”, *El Español*, 7 de mayo de 2019 (disponible en: https://cronicaglobal.elespanol.com/politica/espana-prision-provisional-indemnizacion_239664_102.html; última consulta 23/03/20).
- Europa Press, “El TC aceptó los recursos de los presos del ‘procés’ para evitar internacionalizar el juicio en el TEDH”, *La Vanguardia*, 10 de febrero de 2020 (disponible en: <https://www.lavanguardia.com/politica/20200210/473406110672/tribunal-constitucional-recursos-presos-proces-internacionalizar-juicio.html>; última consulta 22/03/20).
- FARIÑAS, T., “El juicio del ‘procés’ llega a su fin: cronología de 7 años persiguiendo la independencia”, *El Confidencial*, 14 de octubre de 2019 (disponible en: https://www.elconfidencial.com/espana/cataluna/2019-10-14/cronologia-proces-independentista-catalan-sentencias_2277983/; última consula 22/03/20).
- MARTÍN PLAZA, A., “Los doce acusados pendientes de la sentencia del ‘procés’”, *RTVE*, 13 de octubre de 2019 (disponible en: <https://www.rtve.es/noticias/20191013/quienes-son-acusados-sentencia-proces/1979703.shtml>; última consulta 22/03/20).
- MARTÍN PLAZA, A., “Los doce acusados pendientes de la sentencia del ‘procés’”, *RTVE*, 13 de octubre de 2019 (disponible en: <https://www.rtve.es/noticias/20191013/quienes-son-acusados-sentencia-proces/1979703.shtml>; última consulta 22/03/2020).

- RAE y CGPJ, “Principio de Legalidad”, *Diccionario del Español Jurídico*, (s.f.), (disponible en: <https://dej.rae.es/lema/principio-de-legalidad>; última consulta 20/02/20).
- SALVADOR, A., “La absolución de Rosell reabre el debate de la prisión preventiva: ¿‘mal menor’ o ‘abuso’?”, *El Independiente*, 25 de abril de 2019 (disponible en <https://www.elindependiente.com/politica/2019/04/25/absolucion-rosell-reabre-debate-prision-preventiva-mal-menor-abuso/>; última consulta 14/04/20).
- VILLANUEVA, N., “La prisión preventiva, ¿una condena anticipada?”, *ABC*, 28 de abril de 2019 (disponible en: https://www.abc.es/espana/abci-prision-preventiva-condena-anticipada-201904280241_noticia.html; última consulta 23/03/20).