



Universidad
Rey Juan Carlos

Facultad de
Ciencias Jurídicas y Políticas

TRABAJO FIN DE GRADO
GRADO EN DERECHO
CURSO ACADÉMICO 2023-2024
SEGUNDA CONVOCATORIA

**LA PRISIÓN PROVISIONAL Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
DEL ESTADO**

AUTOR: Pablo Paz Méndez

DNI: 50227982F

TUTORA: Profa. Dra. Dña. Elena Pineros Polo

En Fuenlabrada, a 11 de marzo de 2024

A mi familia y a los profesores diligentes, por haberme permitido llegar hasta aquí.

Resumen

El presente trabajo analiza la prisión provisional en el proceso penal y estudia la responsabilidad patrimonial del Estado que genera su adopción cuando el proceso finaliza con ausencia de responsabilidad criminal del inicialmente privado de libertad. La primera parte del trabajo se desarrolla en el ámbito del Derecho Procesal Penal y la segunda en el contexto del Derecho Administrativo, pero ambas se encuentran relacionadas entre sí por el objeto de la prisión provisional, que es la restricción de la libertad humana. Así, mientras que esta medida cautelar personal restringe el derecho fundamental a la libertad, dotado de una especial protección por nuestra Carta Magna, la responsabilidad patrimonial del Estado pretende repararlo, en determinados supuestos.

Palabras clave:

Prisión provisional, responsabilidad patrimonial del Estado, libertad, Derecho Procesal Penal, Derecho Administrativo

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
DESARROLLO.....	9
LA PRISIÓN PROVISIONAL.....	9
I. CONCEPTO Y REGULACIÓN.....	9
II. NOTAS ESENCIALES	10
1. Jurisdiccionalidad.....	10
2. Objeto: restricción del derecho a la libertad.....	11
3. Temporalidad.....	13
III. REQUISITOS.....	13
1. Límite penológico.....	13
2. Motivos bastantes sobre la responsabilidad penal del investigado.....	14
3. Incidencia de ambos requisitos en la hipótesis inicial.....	14
IV. FINES.....	15
1. Evitar el riesgo de fuga u ocultación del investigado	15
2. Evitar el riesgo de obstrucción de la instrucción penal y de reiteración delictiva.....	16
3. Los fines de la prisión preventiva como límite a la discrecionalidad del juez.....	18
V. AUDIENCIA PREVIA.....	18
1. Concepto y regulación.....	18
2. ¿Puede el juez instructor adoptar la prisión provisional de oficio?.....	19
3. Empleo de sistemas tecnológicos de comunicación.....	20
VI. DURACIÓN.....	21
VII. MODALIDADES.....	23
VIII. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.....	25
1. Recurso de reforma.....	26
2. Recurso de apelación.....	27
3. Análisis jurídico del recurso de súplica. Doctrina constitucional.....	27
4. Los medios de impugnación como límite a la discrecionalidad del juez de instrucción.....	28
IX. EJEMPLO REAL RECIENTE: EL CASO DANIEL ALVES.....	28

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.....	31
I. MARCO CONSTITUCIONAL.....	31
II. DESARROLLO LEGISLATIVO.....	32
1. Título V de la LOPJ.....	32
2. Conceptos que permiten iniciar una reclamación patrimonial.....	33
3. Contraste de las hipótesis planteadas.....	34
III. LA PREVISIÓN INDEMNIZATORIA DEL ARTÍCULO 294 LOPJ.....	35
1. Supuestos indemnizables.....	35
2. Interpretación extensiva al sobreseimiento provisional. Jurisprudencia reciente.....	35
3. Apartados segundo y tercero del artículo: cuantificación y procedimiento.....	37
4. Precisión sobre la tercera hipótesis.....	38
IV. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, A COLACIÓN DEL CASO MOHAMMED SAAD AKHTAR	38
1. Origen de la sentencia.....	38
2. Antecedentes doctrinales del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.....	39
3. Licitud de la prisión provisional seguida de absolución o sobreseimiento libre....	40
4. Finalidad del art. 294 LOPJ.....	41
5. Vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE).....	42
6. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).....	43
7. Efectos de la sentencia.....	43
8. Contraste de las hipótesis.....	44
V. DATOS ESTADÍSTICOS.....	45
CONCLUSIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA.....	49

TABLA 1. Datos y expedientes de responsabilidad patrimonial. Fuente: Ministerio de Justicia.....	46
--	----

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

AN	= Audiencia Nacional
AP	= Audiencia Provincial
Art.	= Artículo
BOE	= Boletín Oficial del Estado
CCAA	= Comunidades Autónomas
CE	= Constitución Española
CEDH	= Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado el 4 de noviembre de 1950 en Roma.
CGPJ	= Consejo General del Poder Judicial
CP	= Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
LECrim	= Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LOGP	= Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.
LOPJ	= Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LOTC	= Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
MF	= Ministerio Fiscal
SAN	= Sentencia de la Audiencia Nacional
STC	= Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	= Tribunal Constitucional
TEDH	= Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TSJ	= Tribunal Superior de Justicia

INTRODUCCIÓN

El presente estudio se encuentra dividido en dos grandes capítulos que tratan el mismo fenómeno desde dos disciplinas jurídicas distintas. El punto en común sobre el que se desarrolla el trabajo es la prisión provisional o prisión preventiva: la medida cautelar más gravosa existente en el proceso penal de nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, el objetivo general de todo el trabajo consiste en analizar la configuración jurídica de esta medida y su aplicación en el ámbito del proceso penal, así como las consecuencias que genera, en ocasiones, en el ámbito del Derecho Administrativo.

Asimismo, otro objetivo general del trabajo de gran relevancia consiste en analizar jurisprudencia reciente y supuestos prácticos relevantes para comprender la medida cautelar y sus consecuencias en la realidad. Con la finalidad de profundizar en la praxis judicial, se plantean tres hipótesis, para cuya confirmación o refutación no basta únicamente con revisar e interpretar la Ley, sino que resulta necesario acudir a las resoluciones de los tribunales, a la práctica forense, para poder delimitar su contenido.

A lo largo del primer capítulo se realiza un análisis de la capacidad que posee el juez instructor para adoptar esta medida en el proceso penal. Con este objetivo, se contrasta la siguiente hipótesis, que será confirmada o rechazada en su desarrollo: la prisión provisional en la investigación criminal puede ser ordenada discrecionalmente por el juez de instrucción. La elección de este planteamiento no es aleatoria, sino que se debe a dos razones. La primera de ellas es que, en nuestra historia reciente, como se acreditará en el epígrafe V, el juez instructor ha gozado de un elevado margen de discrecionalidad, debido, fundamentalmente, a la naturaleza inquisitiva que regía la totalidad del proceso penal. De ahí que también se aplique a nuestro pasado judicial la famosa frase atribuida al emperador francés, Napoleón Bonaparte, quien afirmaba que los hombres más poderosos de toda Francia eran los jueces de instrucción, porque podían meter a cualquiera en prisión.¹ Además, parece coherente con la finalidad del proceso que la adopción de la prisión provisional sea una decisión del instructor, ya que es el encargado de dirigir la investigación criminal y debe asegurar la prueba que determinará la decisión final en la fase de enjuiciamiento. Por tanto, la finalidad del planteamiento de la primera hipótesis consiste en determinar si los instructores siguen manteniendo un amplio margen de discrecionalidad en sus decisiones o, en caso contrario, si esta capacidad no es tan amplia, explicar los límites y el alcance de sus resoluciones.

La segunda y la tercera hipótesis se contrastan en el segundo capítulo y están relacionadas con el Derecho Administrativo. Su finalidad es facilitar la comprensión de esta parte del trabajo, dada la complejidad y las divergencias existentes entre los distintos Tribunales que establecen jurisprudencia (Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y el legislador. La segunda hipótesis del trabajo, ceñida al ámbito administrativo, afirma que: la indemnización prevista en el art. 294 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se encuentra dentro de los supuestos que generan responsabilidad patrimonial del Estado en el ejercicio de la jurisdicción. Para entender los motivos de su planteamiento primero hay que explicar que el citado artículo declara el derecho a percibir una indemnización tras haber sufrido prisión provisional y, posteriormente, finalizar

¹ VELILLA ANTONLÍN, N., “¿Son todopoderosos los jueces?”, *Fundación Hay Derecho* (2006): 1. <https://www.hayderecho.com/2020/01/16/son-todopoderosos-los-jueces/>

el proceso con absolución o sobreseimiento libre. No obstante, al no ser mencionado por el constituyente de 1978 en el art. 121 CE como uno de los supuestos generadores de responsabilidad en el ámbito de la Administración de Justicia, podría consistir en una indemnización con un fundamento y una finalidad completamente distintos. Se intentará esclarecer, por tanto, si se encuentra incluido entre los supuestos que generan responsabilidad patrimonial del Estado-juez.

La tercera y última de las hipótesis que se pretende contrastar en este trabajo plantea que, dada la redacción del art. 294 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, resulta lógico plantear que la prisión provisional seguida de absolución o sobreseimiento libre siempre genere el derecho a percibir una indemnización con cargo al Estado. Por tanto, esta hipótesis pretende contrastar si se trata un derecho automático y absoluto, que se origina en todo caso a partir de la obtención de las citadas resoluciones o si, por el contrario, existen excepciones a la percepción de esta indemnización y, por consiguiente, resulta necesario revisar minuciosamente cada uno de los supuestos en los que concurren un auto de prisión provisional y un auto de sobreseimiento libre o una sentencia absolutoria. Para resolver este planteamiento se revisará la legislación y la jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial con la finalidad de delimitar y precisar qué supuestos deberían poder obtener esta compensación.

En cuanto a los objetivos particulares que se pretenden conseguir, se encuentran diferenciados por los dos grandes capítulos que componen el trabajo. Por una parte, el primer capítulo se desarrolla en el ámbito del Derecho Procesal y su finalidad radica en ilustrar en qué consiste la prisión provisional y su aplicación. Por tanto, sus propósitos particulares se centran en definir el marco conceptual de la medida, desarrollar su ámbito legislativo y sus principales características, analizar sus requisitos y fines, explicar la necesidad de realizar una audiencia previa a su adopción, especificar su duración y las tres modalidades existentes, señalar los recursos que cabe interponer frente al auto que acuerde la medida y, finalmente, aplicar los conceptos teóricos a un supuesto real de gran trascendencia mediática. En cambio, el segundo capítulo se desarrolla en el ámbito del Derecho Administrativo. No obstante, se encuentra ampliamente relacionado con el primero, ya que su finalidad consiste en explicar una de las principales consecuencias que produce la prisión provisional en el contexto administrativo. Concretamente, el propósito del segundo capítulo se centra en analizar la indemnización por sufrir esta medida en un proceso penal que finaliza con la ausencia de responsabilidad criminal del inicialmente privado de libertad, prevista en el art. 294 LOPJ. Por consiguiente, sus objetivos particulares son exponer el marco constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado y su desarrollo legislativo en la LOPJ, explicar detenidamente el contenido del artículo 294 LOPJ y analizar la sentencia del Tribunal de Garantías que lo modifica.

DESARROLLO

LA PRISIÓN PROVISIONAL

I. CONCEPTO Y REGULACIÓN

La primera parte del trabajo se desarrolla en torno a la protección cautelar en el seno del proceso penal. Las medidas cautelares son una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art 24.1 CE)², ya que su finalidad es proteger las pretensiones objeto del proceso y asegurar la eficacia del pronunciamiento final que recaiga en él. A continuación, se explica la medida cautelar personal más relevante del proceso penal, la prisión provisional o prisión preventiva.

Esta medida se encuentra regulada en el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ley orgánica de capital importancia en nuestro ordenamiento jurídico porque contiene las normas esenciales que ordenan el proceso penal. Su carácter orgánico viene determinado porque, en ocasiones, sus preceptos limitan derechos fundamentales,³ como ocurre con la prisión provisional, que es una medida limitativa de la libertad de la persona. La libertad es un valor y un derecho subjetivo de gran relevancia en nuestro ordenamiento jurídico y en cualquier sociedad democrática, como se explicará posteriormente. La LECrim dedica un capítulo completo a la prisión provisional, el Capítulo III, del Título VI, del Libro II, aunque también se pueden encontrar preceptos que perfilan esta medida en otros capítulos de la precitada ley.⁴

Las locuciones “prisión provisional” y “prisión preventiva” se emplean de manera indistinta en las diferentes leyes que configuran nuestro ordenamiento jurídico. Así, la Constitución y la LECrim, utilizan el término prisión provisional. En cambio, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, optan por la denominación de prisión preventiva. Sin embargo, todas estas menciones hacen referencia a la misma medida cautelar, que define de forma genérica el magistrado Rodríguez López como aquella que tiende a asegurar los fines del procedimiento criminal y que consiste en la privación de libertad del investigado mediante su ingreso en un establecimiento adecuado, normalmente en un centro penitenciario.⁵

La catedrática Barona Vilar, por su parte, centrándose en sus efectos materiales, destaca el carácter lesivo de esta medida y asegura que se trata de la medida cautelar personal más

² Este artículo recoge el derecho a la tutela judicial efectiva. Se trata de un derecho fundamental de capital importancia, reconocido diversos tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por España. Algunas de las garantías que recoge este precepto serán analizadas en este trabajo. El tenor literal de su apartado primero es el siguiente: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”

³ El apartado primero del art. 81 CE señala que: “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.”

⁴ Tal es el caso, por ejemplo, del art. 384 bis LECrim, ubicado en el Capítulo III, del Título V, del Libro II, que determina la suspensión en el ejercicio de una función o cargo público, si sobre su titular ha recaído un auto firme de procesamiento y de prisión provisional por la investigación de un delito relacionado con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes.

⁵ RODRÍGUEZ LOPEZ, M., “La prisión provisional en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Aldaba: revista del Centro Asociado a la UNED de Melilla*, nº. 18 (1992): pp. 12-14.

gravosa del ordenamiento jurídico, dado que implica la privación de libertad del sujeto que la padece.⁶ De forma más prolija y formal, el magistrado del TC y catedrático, Gimeno Sendra, precisa que se trata de una situación originada a partir de una resolución jurisdiccional, de carácter provisional y duración limitada, mediante la que se restringe el derecho a la libertad del investigado por la presunta comisión de un delito de especial gravedad. Además, afirma que para poder ser adoptada debe concurrir un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que el encausado no acudirá a celebración del juicio oral, o existir riesgo de reiteración delictiva, puesta en peligro de la víctima, ocultación o destrucción de las fuentes de prueba. Este autor describe tres notas del concepto de prisión preventiva que resultan especialmente relevantes para su comprensión y que serán desarrolladas en el siguiente epígrafe, a saber: la jurisdiccionalidad, la restricción del derecho fundamental a la libertad⁷ y la temporalidad.⁸

La configuración legal de esta medida comienza en la norma fundamental, que la menciona expresamente en el artículo 17.4 para garantizar que su plazo máximo de duración se determinará por Ley.⁹ Su régimen jurídico se desarrolla en la LECrim, en los arts. 502 a 519, sin olvidar el tratamiento de los presos preventivos, que se analiza de manera conjunta con el de los detenidos y se encuentra regulado en los arts. 520 a 527 LECrim. Además, en la disposición adicional segunda de esta ley se regula la obligatoriedad de anotar en un registro central, de ámbito nacional y dependiente del Ministerio de Justicia, las resoluciones que decreten la prisión provisional, su tiempo máximo de duración y el momento de cese de la medida.¹⁰

II. NOTAS ESENCIALES

1. Jurisdiccionalidad

Esta característica esencial indica que únicamente pueden ordenar la prisión provisional órganos judiciales, principalmente: el juez o magistrado instructor o el juez que forme las primeras diligencias. El fundamento de este requisito jurisdiccional resulta evidente, dado que esta medida implica la restricción de un derecho fundamental y, por ello, solo queda amparada en el curso de una investigación penal. Este criterio ha sido confirmado por varias sentencias del TC, cuya doctrina ha establecido que esta medida sólo podrá ser acordada por órganos judiciales y que requiere una resolución motivada.¹¹ Asimismo, esta exigencia es coherente con el art. 5 del CEDH y con la doctrina del TEDH, que considera esencial el control judicial de la medida para reducir el posible riesgo de arbitrariedad y asegurar la preeminencia del Derecho.¹² Estos criterios legales y jurisprudenciales están respaldados por la gran relevancia que posee la

⁶ BARONA VILAR, S, “Medidas cautelares específicas”, en *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019) p. 296

⁷ Esta restricción constituye el objeto de la medida cautelar.

⁸ GIMENO SENDRA, J.V., *Derecho Procesal Penal*, 3ª Ed., (Pamplona: Aranzadi, 2019), pp. 708-709.

⁹ Art. 17.4 CE

¹⁰ Disposición adicional segunda, LECrim.

¹¹ STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4 b) y otras referencias constitucionales allí contenidas, citadas en la STC 29/2019, de 28 de febrero de 2019, FJ 3 a).

¹² STC 29/2019, de 28 de febrero de 2019, FJ 3 a), que hace referencia a su vez a la STEDH, de 5 de julio de 2016, *Ali Osman Özmen c. Turquía*, y a otras resoluciones de este Tribunal Internacional.

libertad para la persona humana,¹³ hasta el punto de que nuestra Constitución la sitúa también como valor superior e informador del ordenamiento jurídico,¹⁴ como se explicará a continuación. También se detallará más adelante que, a pesar de la jurisdiccionalidad de la medida, el criterio del juez instructor competente se encuentra limitado por diversos factores y su margen de discrecionalidad es más reducido en la actualidad, en comparación con otros periodos históricos previos.

2. Objeto: restricción del derecho a la libertad

La segunda nota esencial que caracteriza a la prisión provisional es la de recaer sobre la libertad personal, que se encuentra configurada en el marco constitucional como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y como un derecho fundamental (art. 17 CE). Su trascendencia radica en ser el presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales.¹⁵ Por ejemplo, para poder ejercer el derecho fundamental de reunión (art. 21 CE) se requiere disponer primero de libertad personal. En el apartado primero del art. 17 CE se proclama este derecho fundamental a la libertad, cuya restricción constituye el objeto de la prisión provisional:

“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.”¹⁶

Al recaer la prisión provisional sobre un derecho tan importante para el ser humano como es su propia libertad, se produce un gran daño personal para el investigado cuando es ordenada. Por consiguiente, si con posterioridad a su adopción el proceso finalizase por auto de sobreseimiento libre o recayendo una sentencia de absolución sobre el inicialmente sometido a prisión preventiva, este habría sido privado de libertad careciendo de cualquier tipo de responsabilidad penal. El sacrificio de la libertad personal que se produce en estos casos, que suele llevar aparejado daños psicológicos y lucro cesante, unido a la posterior ausencia de culpabilidad, constituyen el fundamento último que conduce al legislador a diseñar una indemnización específica para estos supuestos, que se detallará en el siguiente capítulo. Este daño queda acreditado por el simple hecho de ser privado de libertad. En este sentido, la jurisprudencia ha establecido que:

“A cualquiera le supone un grave perjuicio moral con el consiguiente desprestigio social y la ruptura con el entorno que la prisión comporta, además de la angustia, ansiedad, inseguridad, inquietud, frustración, fastidio, irritación o temor que suele conllevar.”¹⁷

Asimismo, para que su adopción sea legítima, ha de cumplir con dos exigencias constitucionales, que son: la excepcionalidad y el carácter subsidiario. La prisión preventiva es una medida excepcional porque únicamente se puede adoptar cuando resulte proporcionada y

¹³ De acuerdo con las tesis clásicas, los tres derechos más importantes que tiene toda persona son, por este orden: la vida, la libertad y la propiedad. De hecho, son un presupuesto necesario para el ejercicio los demás derechos. Su relevancia se pone de manifiesto, por ejemplo, en la Quinta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos (1971), que prohíbe privar a nadie de su vida, su libertad o su propiedad sin el debido proceso legal.

¹⁴ El tenor literal del apartado primero del artículo 1 de la CE es el siguiente: “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.”

¹⁵ STC 30/2019, de 28 de febrero, FJ 3 a) y la STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 3, entre otras.

¹⁶ Art. 17.1 CE.

¹⁷ STS 3744/2022, de 17 de octubre de 2022, FD quinto, Sala de lo contencioso-administrativo.

estrictamente necesaria para satisfacer los fines constitucionales que la legitiman. Además, tiene un carácter subsidiario, ya que exige al órgano judicial encargado de su tramitación examinar si es posible la aplicación de otra alternativa menos gravosa para el derecho fundamental a la libertad, pero que asegure el cumplimiento de los mismos fines.¹⁸ No obstante, es necesario poner de manifiesto en este punto que, a pesar de su excepcionalidad y su carácter subsidiario, paradójicamente, se trata de una medida que se emplea frecuentemente en nuestro país. Esta regularidad en su uso queda demostrada en la estadística de población reclusa elaborada anualmente por el Ministerio del Interior, que pone de manifiesto la existencia de 9.289 presos preventivos a fecha de diciembre de 2023, un 17,63% del total de la población reclusa española.¹⁹

Es preciso destacar que, al restringir el derecho fundamental a la libertad, se exige al juez la obligación formal de efectuar una especial motivación en las decisiones relativas a la adopción y mantenimiento de la prisión provisional. Así, el auto que acuerde o prorrogue esta medida deberá expresar los motivos por los que se considera necesaria y proporcionada respecto de los fines que justifican su implementación.²⁰ De acuerdo con la doctrina del TC, esta motivación habrá de ser “suficiente y razonable” para evitar la arbitrariedad de la medida, que se produce cuando la decisión judicial no es acorde al razonamiento lógico ni a los fines que justifican la institución.²¹ También debe evitarse en la motivación la emisión de un juicio de culpabilidad del investigado, ya que resultaría contrario al derecho fundamental a la presunción de inocencia previsto en el apartado segundo del art. 24 CE.²²

Por último, en relación con el derecho fundamental a la presunción de inocencia, debe señalarse que consiste en el derecho que tiene toda persona a no ser considerada responsable de una infracción punitiva hasta que no se determina en una resolución. Se trata de una garantía procesal íntimamente relacionada con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el apartado primero del mismo precepto, ya que su finalidad es hacer efectiva esta tutela judicial. Resulta de aplicación tanto en el ámbito penal como en las infracciones administrativas y se configura como una presunción *iuris tantum*; es decir, admite prueba en contrario que podría desvirtuarla y finalizar el procedimiento en una condena o en una sanción administrativa. Asimismo, se trata de un derecho fundamental compatible con la adopción de medidas cautelares, tanto personales como reales, aunque resulta conflictiva su prevalencia al aplicar una medida tan restrictiva como la prisión preventiva. Estos problemas surgen dado el padecimiento irreparable para el afectado que conlleva su adopción, puesto que materialmente implica el ingreso en un centro penitenciario, la misma consecuencia material que una condena. No obstante, hay que destacar que la presunción de inocencia delimita materialmente los supuestos de aplicación de la prisión provisional, hasta el punto de dotarla de un carácter excepcional.

¹⁸ GIMENO SENDRA, V., “Las medidas cautelares personales (IV): prisión provisional, libertad provisional y otras medidas.” en *Derecho Procesal Penal*, 3ª Ed., (Pamplona: Aranzadi, 2019), p. 710.

¹⁹ MINISTERIO DEL INTERIOR, Secretaría General de Instituciones penitenciarias, *Estadística penitenciaria* (2023).

²⁰ Art 506.1. LECrim.

²¹ STC 29/2001, de 29 de enero, FJ 3.

²² GIMENO SENDRA, V., *op. cit.*, p. 712. El artículo 24.2 CE recoge una serie garantías procesales que hacen efectivo el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Su tenor literal es el siguiente: “Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”

3. Temporalidad

Una de las principales características de la prisión provisional es su duración, ya que se encuentra limitada en el tiempo por mandato constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del art. 17.4 CE, que exige que este plazo máximo de duración se establezca por Ley. En este sentido, la ley orgánica encargada de regular los límites máximos de duración de esta medida ha sido la LECrim, como se detallará posteriormente. Los objetivos que persigue la Constitución al limitar la duración de la prisión provisional han sido desarrollados por la doctrina del TC, que determina que la doble finalidad de esta limitación temporal consiste en, por un lado, ofrecer seguridad jurídica al afectado por la medida cautelar, de manera que conozca o pueda conocer que esta medida tiene un fin temporal establecido en la Ley. Por otra parte, estos límites tratan de evitar posibles dilaciones indebidas en su duración.²³

El art. 504 de la LECrim precisa, en su apartado primero, que la prisión provisional debe durar el tiempo imprescindible para alcanzar los fines para los que fue adoptada y mientras subsistan los motivos en los cuales se fundamentó su adopción.²⁴ Por tanto, el juez debe levantar la medida tan pronto como desaparezcan los presupuestos que legitimaron su imposición. Se pone de manifiesto en este precepto la provisionalidad y la flexibilidad de esta medida, ya que es revisable en cualquier momento del procedimiento y nace con vocación de extinción.²⁵ Nuestro TC destaca al respecto que no se trata de una situación jurídica intangible o consolidada, sino que el auto de prisión provisional es reformable durante todo el proceso.²⁶ En el marco de la investigación criminal, su duración máxima será de dos años, prorrogables por otros dos para delitos graves, siempre que existiesen circunstancias que determinen que la causa no pueda ser juzgada en el plazo inicial. Se explicarán con más detalle posteriormente, en el epígrafe VI del capítulo. Una vez cumplidos tales plazos, aunque subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida, el juez deberá poner en libertad al procesado.²⁷

III. REQUISITOS

1. Límite penológico

Para poder adoptar esta medida cautelar, desde un punto de vista material, es preciso que conste la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con una pena máxima igual o superior a dos años de prisión.²⁸ Díaz Martínez entiende que la razón material de la fijación en dos años de este límite penológico es su coincidencia con el límite cuantitativo que permite eludir el cumplimiento de la pena de prisión mediante su suspensión o sustitución por otras medidas limitativas de derechos.²⁹ Pero existen varias excepciones a esta regla general, recogidas en el art. 503 LECrim. En un análisis detallado de este artículo se desprenden hasta cuatro supuestos en los que no resulta de aplicación el mínimo punitivo de los dos años: a) en primer lugar, que el investigado tenga antecedentes penales por

²³ STC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 4.

²⁴ Art. 504.1. LECrim

²⁵ BARONA VILAR, S., *op. cit.*, p. 296.

²⁶ STC 29/2019, de 28 de febrero de 2019, FJ 3.

²⁷ DÍAZ MARTÍNEZ, M., “Medidas cautelares personales (III): la prisión provisional”, en *Derecho Procesal Penal (para policías y criminólogos)*, (Madrid: Edisofer, 2018), p. 443.

²⁸ Art. 503.1. 1º LECrim.

²⁹ DÍAZ MARTÍNEZ, M., *op. cit.*, p. 444.

delito doloso;³⁰ b) cuando exista un evidente riesgo de fuga. Para acreditar este supuesto será necesario que se hayan dictado dos requisitorias³¹ por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores;³² c) para evitar que el investigado cause daños a la víctima;³³ d) para evitar el riesgo de reiteración delictiva cuando el investigado forme parte de una organización criminal o cometa actividades delictivas habitualmente.³⁴

2. Motivos bastantes sobre la responsabilidad penal del investigado

Desde un punto de vista formal, se requiere “que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.”³⁵ Gimeno Sendra puntualiza que el inciso “motivos bastantes” sobre la responsabilidad criminal debe entenderse en el sentido de que es necesario no sólo la concurrencia de meros indicios racionales de criminalidad, sino, además, la ausencia de causas de exención o extinción de la responsabilidad penal.³⁶ En definitiva, se requiere el *fumus boni iuris*³⁷ o apariencia de “buen derecho”; es decir, que el juez esté obrando conforme a Derecho, puesto que ha considerado que existe alguno de los riesgos establecido en la ley, y pretende evitarlo. Además, debe presentarse como probable la exigencia de responsabilidad criminal al investigado en la posterior fase de enjuiciamiento.

3. Incidencia de ambos requisitos en la hipótesis inicial

El límite penológico de dos años constituye una importante restricción a la discrecionalidad del juez en la adopción inicial de la prisión preventiva, ya que, en la práctica, serán muy reducidas las ocasiones en las que el juez instructor adopte la prisión provisional cuando el delito investigado lleve una pena asociada inferior a dos años. Al no superar la barrera punitiva bianual, el hecho delictivo suele carecer de entidad suficiente como para justificar una medida tan restrictiva, si bien la actitud del investigado sí puede llegar a justificarla en aquellos casos en que se aprecie riesgo de fuga o ataques a la víctima. Sin embargo, en la práctica no es habitual y este límite penológico actúa en favor del investigado.

En cambio, el segundo requisito, la apariencia de “buen derecho” y la probabilidad de posterior condena, opera en favor de la discrecionalidad del instructor, ya que se encuentra dentro de sus facultades decidir cuándo está obrando conforme a Derecho y cuándo aparece como probable la futura exigencia de responsabilidad penal y cuándo no. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados, que provienen de una cláusula abierta que el legislador ha querido que persista en la LECrim, en el segundo de los requisitos de la prisión provisional, con la finalidad de dotar de flexibilidad suficiente a la medida para poder adaptarse a aquellos casos en que se presente necesaria. Por tanto, el legislador confía en el criterio del instructor, que se encuentra presente en el caso concreto, para apreciar la concurrencia de este requisito y dota a

³⁰ Art. 503. 1. 2º LECrim.

³¹ Mandamiento expedido por la autoridad judicial, en el que se ordena el llamamiento, la localización y la puesta a disposición judicial de una persona sometida a un proceso penal.

³² Art. 503. 1. 3º a) LECrim.

³³ Art. 503. 1. 3º c) LECrim.

³⁴ DÍAZ MARTÍNEZ, M., *op. cit.*, p. 444.

³⁵ Art. 503. 1. 2º LECrim.

³⁶ GIMENO SENDRA, V., *op. cit.*, p. 715.

³⁷ La aplicación de la medida al caso concreto debe parecer razonable.

la LECrim de cierta flexibilidad en este punto, aunque no es lo habitual, ya que esta ley orgánica está dotada de una fuerte rigidez e imperatividad por la materia que trata. En definitiva, esta valoración opera en favor del instructor, pero, a su vez, forma parte de la función jurisdiccional y se encuentra entre los principales objetivos de la instrucción en el proceso penal.

IV. FINES

1. Evitar el riesgo de fuga u ocultación del investigado.

El primer fin que justifica la adopción de la prisión provisional consiste en garantizar la presencia física del investigado o encausado en todo momento durante el desarrollo del proceso penal, siempre que pueda deducirse racionalmente la existencia de un riesgo de fuga.³⁸ De conformidad con lo expuesto por Gimeno Sendra, el *periculum in mora*³⁹, en lo atinente a la prisión provisional, viene determinado por el peligro de fuga u ocultación del investigado.⁴⁰ Esta rebeldía del procesado es definida por el magistrado Téllez Aguilera como aquella situación en la que el sujeto pasivo del proceso penal no se encuentra a disposición de la justicia. Precisa este autor que no cabe el enjuiciamiento del declarado rebelde,⁴¹ ya que, si el juicio prosiguiese sin personarse, se estaría atentando contra su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y se le produciría indefensión.⁴² Por esta razón, el único remedio posible en esta coyuntura es retrasar el procedimiento (mora procesal) hasta que el encausado se persone en sede judicial o se produzca su detención, con el consiguiente daño asociado a los intereses públicos y privados de las partes acusadoras.

Por otra parte, la relación entre el riesgo de fuga y la gravedad de la pena es directamente proporcional, de manera que este peligro para la eficacia del proceso se incrementa conforme más grave sea el hecho delictivo investigado y, en consecuencia, más severa sea la futura pena a imponer. Por consiguiente, el peligro de fuga en nuestro proceso penal posee un marcado carácter cuantitativo, de forma que, si el hecho punible no lleva aparejada ninguna pena privativa de libertad o en el futuro el condenado podría beneficiarse de su suspensión, habrá que presumir que no existe el mencionado riesgo y que no será necesaria la medida cautelar. Por el contrario, si se trata de un delito castigado con una pena muy grave hay que presumir la presencia de un elevado riesgo de fuga,⁴³ que puede ser examinado de oficio de acuerdo con la doctrina del TC.⁴⁴

Así lo hizo el auto de 16 de octubre de 2017, del Juzgado Central de Instrucción nº 3, por el que se acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de Jordi Sánchez Picanyol y de Jordi Cuixart Navarro, al apreciar la magistrada instructora que existía riesgo de fuga, entre otras circunstancias. En este caso, la instructora razonó que dada la alta responsabilidad penal que se les podía exigir, se incrementaba la tentación natural de huida. En palabras de la propia magistrada: “a mayor gravedad de los hechos y de la pena, más intensa cabe presumir la

³⁸ Art 503.1. 3º a) LECrim.

³⁹ Su traducción del latín es: peligro de mora procesal. Representa el daño jurídico que se deriva del retraso en el procedimiento.

⁴⁰ GIMENO SENDRA, V., *op. cit.*, p. 715.

⁴¹ TÉLLEZ AGUILERA, A., “La rebeldía penal”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 74, (2021): p. 368.

⁴² Arts. 24.1 y 2 CE.

⁴³ DÍAZ MARTÍNEZ, M., *op. cit.*, p. 445.

⁴⁴ STC pleno, de 14 de mayo de 2019, 30/2019.

tentación de huida.”⁴⁵ Asimismo, determinó que concurría la apariencia de “buen derecho” y la probabilidad de condena posterior al valorar el papel de los dos investigados en los hechos delictivos, ya que participaron de forma activa en las convocatorias públicas investigadas por constituir delito de sedición,⁴⁶ proclamándose como los principales promotores o directores de éstas e impartiendo directrices para determinar su actuación. Finalmente, ambos fueron condenados por cometer un delito de sedición, junto con otros acusados, a las penas de 9 años de prisión y 9 años de inhabilitación absoluta.⁴⁷

2. Evitar el riesgo de obstrucción de la instrucción penal y de reiteración delictiva.

Los otros fines que constitucionalmente legitiman la aplicación de la prisión provisional se encuentran previstos en la LECrim en el art. 503.1.3º. b) y 2, y consisten en evitar el riesgo de obstrucción de la instrucción penal y el de reiteración delictiva. Gimeno Sendra puntualiza que mediante su incorporación por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el legislador abandonó la naturaleza cautelar de la medida para convertir a la prisión preventiva en una resolución provisional limitativa del derecho a la libertad enfocada hacia el descubrimiento de la verdad y la protección de la víctima.⁴⁸

1.1. Evitar el riesgo de obstrucción de la investigación criminal.

Esta finalidad de la prisión preventiva se encuentra prevista en el art. 503.1.3º. b) LECrim y pretende evitar la alteración, destrucción u ocultación de las pruebas del proceso, cuando se aprecie un peligro concreto.⁴⁹ Puede resultar de gran utilidad el empleo de esta medida para conjurar la obstrucción de la investigación criminal, sobre todo, en las instrucciones de delitos contra el orden socioeconómico, en los que el conocimiento por el encausado de la existencia contra él de un procedimiento penal puede inducirle a destruir las fuentes de prueba. No obstante, deben cumplirse dos requisitos para poder emplear la prisión preventiva en la consecución de tal fin, a saber: a) las fuentes de prueba que se pretenden asegurar sean relevantes para el enjuiciamiento del objeto penal principal; es decir, para la decisión sobre la inocencia o la culpabilidad del investigado. Por tanto, no se puede emplear la medida para acreditar responsabilidades civiles; b) el peligro para las fuentes de prueba debe ser concreto y fundado.⁵⁰

Como ejemplo, en el auto analizado en el epígrafe anterior se aprecia este riesgo de obstrucción de la investigación criminal, dado que existía una alta probabilidad de que los investigados ocultasen, alterasen o destruyesen fuentes de

⁴⁵ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº3, de 16 de octubre de 2017, cuya titular era la magistrada Carmen Lamela Díaz. Este razonamiento se encuentra transcrito en la STC 29/2019, de 28 de febrero de 2019, en los antecedentes. También aparece un argumento similar en otro auto transcrito en la STC 30/2019, de 14 de mayo de 2019, relacionada con la misma causa especial. Este planteamiento se encuentra basado en reiterada doctrina del TC, como: STC 128/1995, de 26 de junio; 47/2000, de 17 de febrero o 23/2002, de 28 de enero.

⁴⁶ Conforme a los artículos 544 y 545 CP, actualmente suprimidos. Este delito fue derogado por la reforma operada por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre. Resumidamente, este delito consistía en el alzamiento colectivo y violento contra la autoridad o el orden público, sin llegar a la gravedad de la rebelión.

⁴⁷ STS 459/2019, de 14 de octubre de 2019, Sala Segunda.

⁴⁸ GIMENO SENDRA, V., *op. cit.*, p. 717.

⁴⁹ Artículo 503.1.3º. b) LECrim.

⁵⁰ GIMENO SENDRA, V., *op. cit.*, p. 717.

prueba. La instructora llegó a esta conclusión porque los encausados ya habían realizado actividades semejantes y podrían reiterarlas fácilmente en el desarrollo de la causa, por lo que decidió adoptar la prisión provisional. La principal acción obstructiva que llevaron a cabo fue dificultar e impedir las diligencias de investigación, registros y detenciones que habían sido acordadas.⁵¹

1.2. Evitar el riesgo de reiteración delictiva.

La última finalidad para la que se prevé la adopción de la prisión provisional se encuentra dividida legalmente en dos apartados que están altamente correlacionados. En primer lugar, se puede adoptar esta medida con el fin de conjurar que el investigado atente contra bienes jurídicos de la víctima, sobre todo si se trata de alguna de las personas especialmente protegidas del art. 173.2 CP.⁵² En segundo lugar, de manera más genérica, se puede aplicar la prisión preventiva para evitar que cometa otros hechos delictivos.⁵³ Gimeno Sendra, que engloba ambos apartados dentro de la elusión del riesgo de reiteración delictiva, asegura que esta finalidad desborda el proceso penal y se proyecta no sólo sobre el normal desarrollo del proceso y ejecución del fallo sino, en general, sobre la sociedad y, muy especialmente, sobre las víctimas de violencia doméstica y delitos contra la criminalidad organizada. Estos dos fenómenos delictivos suelen provocar casos muy relevantes penalmente y cuya prueba, en ocasiones, resulta compleja, por lo que la puesta en libertad del investigado podría generar coacciones a testigos.⁵⁴ Como ejemplo, en el auto analizado en los apartados anteriores, se aprecia este riesgo de reiteración delictiva porque los investigados estaban incluidos en un grupo organizado de personas (criminalidad organizada) que trataban de conseguir, fuera de las vías legales, la independencia de Cataluña frente al resto de España.⁵⁵ En este caso, el riesgo de que coaccionasen a los más de 600 testigos que declararon en el plenario se presentaba elevado.

Asimismo, en relación con esta finalidad, resulta necesario destacar que en el ámbito de la violencia doméstica el legislador ha previsto que la prisión provisional pueda ser adoptada en dos supuestos adicionales. Por una parte, cuando el investigado haya incumplido alguna de las medidas cautelarmente acordadas por el juez o tribunal para proteger a la víctima previstas en el art. 544 bis LECrim.⁵⁶ En segundo lugar, también puede el juez de instrucción adoptar la prisión preventiva

⁵¹ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº3, de 16 de octubre de 2017, Razonamiento Jurídico 4, reproducido en los antecedentes de la STC 29/2019, de 28 de febrero de 2019.

⁵² Art. 503.1. 3º c) LECrim. El art. 173.2 CP hace referencia a la persona “que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre su cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.”

⁵³ Art 503.2 LECrim.

⁵⁴ GIMENO SENDRA, V., *op. cit.*, p. 718.

⁵⁵ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº3, de 16 de octubre de 2017, Razonamiento Jurídico 4, reproducido en los antecedentes de la STC 29/2019, de 28 de febrero de 2019.

⁵⁶ Entre ellas se encuentran la prohibición de residir o acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias, otras entidades locales, o CCAA. Tienen la finalidad de proteger a la víctima frente a delitos graves como lesiones o libertad e indemnidad sexuales, entre otros.

como orden de protección siempre que existan indicios fundados de un delito contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas especialmente protegidas del art. 173 CP y, además, se acredite una situación de objetiva de riesgo para la víctima.⁵⁷ Estas previsiones legales claramente superan el ámbito del proceso penal y priman, como es lógico, la vida y la seguridad de la víctima.

3. Los fines de la prisión preventiva como límite a la discrecionalidad del Juez

La configuración legal de los fines que debe perseguir la prisión provisional al ser adoptada actúa como límite a la discrecionalidad del juez de instrucción, ya que reduce los supuestos en los que puede implementar la medida. De esta forma, el ámbito de libertad del instructor para decidir su aplicación se reduce a la valoración de la concurrencia de alguno de los fines explicados. Por tanto, de acuerdo con el principio de legalidad, no podrá decretarla únicamente al estar convencido de su utilidad, sino que su criterio deberá poder subsumirse en alguno de los preceptos que regulan estos propósitos. Su vulneración podrá ser alegada al interponer recurso de apelación contra el auto que decreta la medida. Además, la elusión de estos fines por parte del instructor podría llegar a acarrearle graves consecuencias penales, en el supuesto de que adoptase la prisión preventiva de forma completamente arbitraria.⁵⁸

V. AUDIENCIA PREVIA

1. Concepto y regulación.

Con carácter previo a la adopción de la resolución sobre la prisión provisional del investigado o encausado, resulta preceptivo para el juez de instrucción que deba conocer de la causa convocar una audiencia en la que el Ministerio Fiscal o las partes acusadoras puedan solicitar la adopción de la prisión provisional del investigado o encausado, o su libertad provisional bajo fianza.⁵⁹ El fiscal Díaz Torrejón sostiene que la solicitud de esta medida constituye una de las decisiones de mayor relevancia y responsabilidad dentro de las asignadas al Ministerio Público, puesto que exige ponderar entre los deberes estatales de perseguir eficazmente el delito y de asegurar la libertad del ciudadano.⁶⁰

El fundamento de esta audiencia, como indica Gimeno Sendra, reside en la relevancia del derecho fundamental a la libertad previsto en el art. 17 CE, que motiva la instauración del principio contradictorio y del principio dispositivo en el proceso de adopción de la medida. El principio contradictorio implica la confrontación entre las partes de los indicios existentes contra el investigado o encausado y la constatación del cumplimiento de los requisitos y fines que fundamentan la medida, con el objetivo de reforzar la imparcialidad de la resolución.⁶¹ Por otro lado, el principio dispositivo determina que, si las partes acusadoras no solicitan la prisión

⁵⁷ GIMENO SENDRA, V., *op. cit.*, p. 718; análisis jurídico efectuado a partir de los artículos 544 bis LECrim y 544 ter. 1 y 6 LECrim.

⁵⁸ La adopción arbitraria de la prisión provisional podría llegar a subsumirse en el art. 167 CP, que tipifica el delito de detención ilegal cualificada por la condición de Autoridad del sujeto activo.

⁵⁹ Art. 505.1 LECrim.

⁶⁰ DÍAZ TORREJÓN, P., “Medidas cautelares. Detención, prisión provisional y habeas corpus.” En la ponencia *El fiscal ante el servicio de guardia*, 1ª Edición. (2013)

⁶¹ GIMENO SENDRA, V., *op. cit.*, p. 721.

provisional o la imposición de fianza, no puede el juez adoptarlas por sí mismo, y deberá poner en libertad inmediatamente al detenido.⁶² Resulta esencial destacar el plazo máximo establecido por la Ley para celebrar la audiencia, dada su brevedad. Así, el apartado segundo del art. 505 LECrim dispone que deberá celebrarse a la mayor brevedad posible, dentro del plazo máximo de las 72 horas siguientes a la puesta del detenido a disposición judicial. Asimismo, es preceptivo citar a la audiencia al investigado o encausado asistido de letrado, al MF y a las demás partes personadas en el procedimiento.⁶³

2. ¿Puede el juez instructor adoptar la prisión provisional de oficio?

En este punto se responde, en parte, a la primera de las hipótesis planteadas en el presente estudio, que cuestionaba si la prisión preventiva podía ser adoptada de forma discrecional por el juez de instrucción en el curso de un proceso criminal. De acuerdo con el ordenamiento jurídico actual, la prisión provisional no puede adoptarse de manera plenamente discrecional por parte del juez de instrucción que realice las primeras diligencias, ya que, como se ha explicado anteriormente, debe estar sometida tanto al principio contradictorio como al principio dispositivo. No obstante, al someter la implementación de la medida al principio contradictorio y, por ende, realizar una confrontación entre las partes para contrastar sus requisitos y fines, todavía podría ser discrecionalidad del juez su adopción, ya que la autoridad judicial en ningún caso se encuentra vinculada por los argumentos esgrimidos por las partes, sino que sólo se encuentra sometida al imperio de la Ley.⁶⁴ Sin embargo, el principio dispositivo sí que elimina un componente de esta discrecionalidad, puesto que, si ninguna de las partes personadas solicita al juez la prisión preventiva, no podrá adoptarla por sí mismo.

La vulneración de ambos principios y, en consecuencia, la transgresión de lo dispuesto en la LECrim, también tiene consecuencias penales para los jueces o magistrados encargados de interpretarla y aplicarla. Por ejemplo, la STS 1343/1998, de 12 de noviembre, rechazó el recurso de casación contra la condena del TSJ de Andalucía a la juez titular de un Juzgado de primera instancia e instrucción. En este caso, la juez dictó auto decretando la prisión provisional comunicada de un investigado sin realizar la preceptiva comparecencia previa y sin motivación alguna, por lo que no hubo solicitud de la parte acusadora, en este caso el MF. Esta persona permaneció privada de libertad durante seis días. El TSJ de Andalucía condenó a la juez por un delito contra la libertad individual cometido por funcionario público (art. 530 CP) a la pena de cuatro años de inhabilitación especial para la función judicial y al pago de las costas procesales.⁶⁵

Pero este límite a la discrecionalidad del instructor no siempre ha estado vigente. Basta con examinar la redacción original de nuestra LECrim, en materia de prisión provisional, para apreciar que hasta hace no mucho tiempo la fase de investigación tenía un matiz de corte inquisitorial y la adopción de esta medida cautelar era voluntad exclusiva del juez instructor. Incluso, tenía el privilegio de poder adoptarla con una duración máxima de tres meses si el delito llevaba aparejada la pena de arresto mayor,⁶⁶ una condena de escasa entidad ya que no

⁶² Art 505.4. LECrim.

⁶³ Art. 505.2 LECrim.

⁶⁴ Art. 117.1 CE, inciso final.

⁶⁵ STS 1343/1998, de 12 de noviembre, Sala Segunda.

⁶⁶ Novísima Ley de enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882. Arts. 503 y 504. La pena de arresto mayor consistía en la privación de libertad por tiempo de un mes y un día hasta seis meses, de acuerdo con el art. 29 del Código Penal de 1870.

podía superar los seis meses de arresto. Posteriormente, se han realizado múltiples reformas en esta materia, lo que no es de extrañar dada su relevancia. Sin embargo, la regla de que la prisión provisional solo podrá ser acordada si la solicita el MF o una parte acusadora no se introduce en nuestra LECrim hasta la reforma operada por la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, que modifica diversos preceptos de aquella e incorpora el art. 504 bis 2, en el que se añade la preceptiva comparecencia previa. Esta reforma está inspirada en el principio acusatorio⁶⁷ y limita la iniciativa judicial.⁶⁸ A partir de la instauración de este principio se determina que deben ser las partes las que impulsen el proceso penal, por lo que, si ninguna de ellas solicita la prisión preventiva, no puede el juez adoptarla de oficio.⁶⁹

3. Empleo de sistemas tecnológicos de comunicación.

Por último, la LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, prevé por primera vez la posibilidad de incorporar la videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido como medio de intervención de las partes en esta comparecencia, siempre que se garantice en todo caso la contradicción entre las partes y el derecho de defensa.⁷⁰ Esta alternativa evidencia la creciente integración de los sistemas tecnológicos de comunicación en el proceso penal, lo que permite, entre otros beneficios, la optimización del proceso al reducir los costes asociados a los desplazamientos de los intervinientes. Sin embargo, también presenta inconvenientes, ya que existe la posibilidad de que ocurran fallos informáticos que obstaculicen o interrumpan la comunicación, así como de que se produzcan violaciones de la seguridad informática. Además, estos sistemas podrían llegar a desvirtuar matices significativos en la expresión oral de los intervinientes, lo cual podría dar lugar a la adopción de decisiones equivocadas en una materia tan crucial como es el ingreso en prisión. Los preceptos que habilitan a las partes del proceso a intervenir telemáticamente son el párrafo cuarto del art. 306 LECrim, respecto al MF, y el art. 325 LECrim, en relación con el investigado o encausado, los testigos y los peritos. En este último caso, corresponde al juez, de oficio o a instancia de parte, otorgar la autorización necesaria para llevar a cabo la comparecencia mediante tecnologías de la comunicación, y deberá fundamentar su decisión en razones de utilidad, seguridad, orden público o condición gravosa o perjudicial para el compareciente.⁷¹

⁶⁷ Exige que nadie pueda ser condenado por un delito del que no ha sido acusado. Debe existir una correlación entre la acusación y la sentencia final.

⁶⁸ Exposición de motivos de la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. También se ha revisado la exposición de motivos de la LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional.

⁶⁹ BERBELL BUENO, C., y RODÍGUEZ VIDALES, Y., *¿En qué consiste el principio acusatorio?* (Conflegal, 2016): p.1.

⁷⁰ GIMENO SENDRA, V., *op. cit.*, p. 723.

⁷¹ Art. 325 LECrim.

VI. DURACIÓN

1. Límites legales

El artículo 504 LECrim pretende dar cumplimiento al mandato constitucional que obliga a determinar legalmente el plazo máximo de duración de la prisión provisional, contenido en el inciso final del art 17.4 CE. El TC deja claro que el principio de legalidad opera como elemento habilitante de la privación de libertad, por lo que superar los plazos máximos previstos en la ley supone limitar excesivamente el derecho a la libertad y, en consecuencia, vulnerarlo.⁷² No obstante, la medida cautelar podrá ser revocada en cualquier momento del proceso, ya que en el primer apartado del artículo 504 LECrim se subraya que la duración de la prisión provisional se encuentra supeditada a los fines que la legitiman y a los motivos que justificaron su adopción, de manera que sólo mientras estos subsistan podrá mantenerse la medida.⁷³ A continuación, la Ley prevé un plazo máximo inicial prorrogable, en función del fin perseguido y de la duración previsible de la pena asociada al delito investigado.⁷⁴ Por consiguiente, cabe realizar una distinción relativa a su duración máxima, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 504.2 y 3 LECrim, en atención a los fines de la medida y la duración del delito asociado, de modo que:

a) si la prisión provisional se hubiese decretado con la finalidad de asegurar la presencia del investigado en el proceso o para evitar que cometa otros hechos delictivos o que atente contra bienes jurídicos de la víctima, su duración no podrá exceder de un año, si el delito tuviere aparejada una pena privativa de libertad igual o inferior a tres años. En cambio, si el delito investigado tuviese señalada una pena de prisión superior a tres años, el plazo máximo de duración de la prisión provisional se incrementa hasta los dos años;⁷⁵

b) si el fin pretendido por la prisión provisional consiste en la ocultación, alteración o destrucción de pruebas, su duración no podrá exceder de los seis meses.⁷⁶

No obstante, solamente cuando los fines que se persigan sean los de evitar el peligro de fuga, la comisión de nuevos delitos o que el investigado pueda atentar contra bienes jurídicos de la víctima, y concurren circunstancias que hagan prever que la causa no podrá ser juzgada antes de que el plazo inicial haya expirado, el juez o tribunal podrá, previa celebración de la audiencia correspondiente, acordar mediante auto una sola prórroga cuyo plazo varía en función de la gravedad de la pena privativa de libertad asociada al delito investigado:⁷⁷ a) si lleva asociada una pena privativa de libertad superior a tres años, se podrá acordar mediante auto una sola prórroga de hasta dos años; b) si lleva asociada una pena privativa de libertad igual o inferior a los tres años, la prórroga no podrá superar los seis meses.⁷⁸

En definitiva, el límite máximo de la prisión provisional se encuentra condicionado por los fines de la medida y por la pena de prisión aparejada al delito al que se asocian los hechos presuntamente delictivos objeto de la instrucción. Parece deducirse de la Ley que el mayor

⁷² STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 a)

⁷³ La dicción literal del artículo 504.1 LECrim es la siguiente: “La prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo anterior y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción”

⁷⁴ GIMENO SENDRA, V., *op. cit.*, p. 725.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.* p. 726.

⁷⁸ Art 504.2 LECrim, párrafo 1º

período de tiempo que una persona puede permanecer en esta situación son cuatro años, ya que la medida podría tener una duración inicial de dos años y, a continuación, una prórroga de otros dos años, en los supuestos de mayor gravedad penal. Sin embargo, este período podría ser superior una vez que ha recaído una sentencia que todavía no es firme, puesto que el párrafo segundo del art. 504.2 LECrim determina que la situación de prisión provisional puede prorrogarse hasta la mitad de la pena efectivamente impuesta en la condena, siempre que la sentencia condenatoria hubiese sido recurrida.⁷⁹ Por tanto, una condena a una pena de prisión elevada que todavía no es firme puede suponer, como es lógico, que esta medida provisional se extienda en el tiempo mucho más allá de los límites previstos en el artículo examinado, tal y como queda constatado en el supuesto real que se señala posteriormente.

Para concluir este apartado, resulta necesario destacar que el tiempo sufrido en prisión preventiva será abonado en su totalidad para el cumplimiento de la pena privativa de libertad finalmente impuesta, incluso en causa distinta de la que inicialmente se decretó.⁸⁰ Esta última previsión resulta coherente con el supuesto antedicho de prisión provisional tras una condena que aún no ha adquirido firmeza, porque en caso contrario se estaría vulnerando el principio *non bis in idem*⁸¹, fundamental en Derecho Penal y en cualquier sistema punitivo democrático.

2. Incidencia de los límites temporales en la hipótesis planteada.

Los plazos máximos de duración de la prisión provisional, amparados constitucionalmente, poseen un enorme impacto en la discrecionalidad del juez instructor, al limitar la medida en el tiempo en función de los fines que persiga y de la pena que lleve aparejada el delito investigado. Estos plazos suponen una garantía del derecho fundamental a la libertad del investigado y, a su vez, constituyen un estímulo para que el juez instructor realice con celeridad las diligencias de investigación que estime pertinentes y las que le sean solicitadas por las partes, en aras de esclarecer la verdad en los hechos acaecidos.

Este incentivo se desarrolla porque, una vez concluido el plazo máximo que el investigado puede estar privado de libertad cautelarmente, incluidas sus prórrogas, el juez deberá ponerle inmediatamente en libertad, aun cuando persistan los riesgos que motivaron su adopción. Como es evidente, este aliciente también opera para las partes acusadoras, que verían frustradas sus pretensiones si se produjese, por ejemplo, la fuga del investigado. Incluso el legislador considera este suceso y, por ello, prevé el apartado sexto del art. 504 LECrim, que obliga al juez y al MF a comunicar a los órganos superiores aquellos supuestos en que la prisión provisional exceda de las dos terceras partes de su duración máxima, con la finalidad de aportar a las actuaciones mayor rapidez. A partir de esta comunicación, la tramitación de ese procedimiento será preferente respecto a otros.⁸² En definitiva, los plazos máximos limitan el ámbito discrecional del juez en función de los fines y de la pena asociada al delito investigado y, a su vez, producen un estímulo tanto en el instructor como en las partes acusadoras para aportar celeridad al proceso.

⁷⁹ Ibid. párrafo 2º

⁸⁰ Art. 58 y ss. CP.

⁸¹ Principio básico en Derecho Penal y Administrativo sancionador según el cual, nadie podrá ser condenado dos veces por la comisión de los mismos hechos. En sentido contrario a lo dispuesto en el art. 58 CP, si no se tuviese en cuenta el tiempo pasado en prisión provisional para la posterior condena, supondría un castigo doble de prisión al condenado por los mismos hechos cometidos, lo que sería radicalmente injusto.

⁸² Art. 504. 6 LECrim.

3. Caso práctico: una de las prisiones provisionales más altas.

Un supuesto reciente y paradigmático en esta materia es el que protagonizó el criminal conocido con el apodo de “Igor el Ruso”, que fue condenado por la Audiencia Provincial de Teruel a la máxima pena de prisión que permite actualmente nuestro CP, la prisión permanente revisable, por considerar probado el jurado que cometió tres delitos de asesinato (art. 139 CP) en la localidad de Andorra (Teruel), entre otros hechos delictivos.⁸³ Posteriormente, la defensa del condenado recurrió la resolución ante el TSJ de Aragón y ante el TS, por lo que la sentencia inicial no adquirió firmeza. Frente a estas circunstancias, la AP de Teruel prorrogó por un plazo de 15 años la prisión provisional del condenado, al tratarse de la mitad del tiempo que deberá estar efectivamente en prisión el condenado antes de que su defensa proponga la suspensión de la ejecución de la pena.⁸⁴ Finalmente, en la STS 1861/2022, de 11 de mayo, se desestima el recurso de casación y se condena en costas al recurrente, por lo que la condena pasa a ser firme y sirve de abono para la misma el tiempo ya transcurrido en prisión preventiva.

VII. MODALIDADES

1. Configuración legal

Una vez declarada la necesidad de adoptar la prisión provisional, se ha de optar por una de las tres modalidades de cumplimiento que se encuentran previstas en nuestro procedimiento penal. La regla general consiste en acordar la prisión comunicada, durante la cual el preso podrá disfrutar de los derechos reconocidos en la Ley, particularmente del derecho de comunicación en sus diversas manifestaciones: oral, escrita y a través de vías telefónicas.⁸⁵

No obstante, existe también la posibilidad de decretar la prisión incomunicada, que posee un carácter excepcional, ya que sólo resulta procedente cuando el régimen de comunicación no sea suficiente para asegurar los fines de la prisión provisional.⁸⁶ Además, de conformidad con lo dispuesto en el art. 509.1 LECrim, para poder ser adoptada debe existir una situación que ponga en riesgo la vida, la libertad o la integridad física de una persona, o que comprometa de modo grave el proceso penal.⁸⁷ Asimismo, dispone el artículo que la incomunicación durará el tiempo estrictamente necesario para practicar las diligencias tendentes a evitar los riesgos que la justifican y establece un plazo de máximo de duración de cinco días, que puede prorrogarse por otros cinco días si la prisión hubiese sido acordada por un delito de terrorismo o por otros delitos organizados.⁸⁸ A mayor abundamiento, el régimen de incomunicación implica, entre otras, las siguientes particularidades: a) designación de abogado de oficio, en todo caso; b) privación del derecho a notificar a un familiar o persona allegada el hecho de la privación de libertad y el lugar; c) privación del derecho a entrevista reservada con su abogado; d) imposibilidad de recibir comunicación alguna, si bien, el juez o tribunal podrá autorizar aquellas comunicaciones que no frustren el fin de la medida.⁸⁹

⁸³ SAP TE 50/2021. Tribunal del Jurado (L.O. 5/1995)

⁸⁴ De acuerdo con los arts. 504.2 LECrim y 78 bis. 2 b) CP.

⁸⁵ GIMENO SENDRA, V., *op. cit.*, pp. 726-727. Basado en los arts. 523 y 524 LECrim y 51-53 LOGP.

⁸⁶ *Ibid.* p.727. Basado en el art. 509.1 LECrim.

⁸⁷ Art 509.1 LECrim.

⁸⁸ Art 509. 2 LECrim.

⁸⁹ GIMENO SENDRA, V., *op. cit.*, p. 727.

La última modalidad mediante la que se puede hacer valer esta medida es la tradicionalmente conocida como “prisión atenuada”, cuyo principal objetivo consiste en evitar el ingreso en un centro penitenciario del investigado por concurrir circunstancias especiales,⁹⁰ en atención a su estado de salud, por el perjuicio que podría suponer el internamiento en un centro penitenciario de una persona con patologías severas o sometido a tratamiento. En el artículo 508 LECrim se prevén dos posibilidades de cumplimiento de la prisión provisional atenuada: a) en el domicilio, cuando por enfermedad el internamiento suponga un grave riesgo para la salud; y b) en un centro oficial o acreditado para el tratamiento de deshabitación a sustancias estupefacientes, siempre que el investigado estuviese ya sometido a este tratamiento y el ingreso en prisión pudiese frustrar los resultados.⁹¹

2. ¿Puede el juez elegir de oficio la modalidad en la que se cumple la prisión provisional?

Esta pregunta se plantea en relación con la hipótesis inicial de este trabajo, que pretende aclarar la discrecionalidad que posee el juez de instrucción para adoptar la prisión provisional. En el caso de la modalidad de su cumplimiento, el texto de la LECrim parece apuntar a que podrá adoptarse una modalidad u otra, tanto a instancia de parte como de oficio, siempre que se cumplan los requisitos legales que exige cada una. Lo que sí deja claro la Ley es que se trata de una competencia exclusiva del juez o tribunal que esté conociendo del asunto decretar cualquiera de los tres tipos de cumplimiento. Por tanto, el juez o tribunal sí posee libertad para decidir si aplica o no una modalidad u otra, ya que esta valoración entra dentro de la función jurisdiccional.

No obstante, la respuesta a si es posible la adopción de oficio de cualquiera de las tres modalidades parece ser afirmativa, ya que en el art. 505 LECrim, que regula la audiencia previa a la adopción de la prisión provisional, no se precisa que en la petición de las partes se deba indicar la modalidad de cumplimiento en que se va a desarrollar la medida. Tampoco en los artículos que regulan estas modalidades (arts. 508 y 509 LECrim) se precisa que deban ser solicitadas, sino únicamente que podrán ser acordadas por el juez o tribunal competente. Este punto podría ser objeto de debate procesal, ya que parece coherente con la preceptiva solicitud previa de la prisión provisional la obligatoriedad de que las modalidades de prisión incomunicada o “atenuada” sean acordadas únicamente a instancia de parte. En definitiva, conforme a la redacción actual de la LECrim, la discrecionalidad del juez a la hora de adoptar una modalidad u otra de cumplimiento de la medida cautelar personal es amplia, y se encuentra limitada únicamente por la debida concurrencia de los requisitos legalmente previstos para cada modalidad.

⁹⁰ Ibid. p. 727.

⁹¹ Art. 508 LECrim.

VIII. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

El derecho de acceso a los recursos se configura como otra vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que previamente ha sido señalado. Este derecho fundamental consiste en el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho en el supuesto de disconformidad del sujeto con la resolución que ha sido dictada previamente. No obstante, este derecho no se vulnera por la inadmisión del recurso en el supuesto de que no se cumplan los requisitos legalmente establecidos. Gimeno Sendra define los recursos, en términos generales, como actos mediante los cuales la parte perjudicada por una resolución definitiva puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano que la dictó o por otro tribunal superior. La finalidad de los recursos radica en prevenir errores judiciales y en garantizar la aplicación correcta y uniforme del Derecho.⁹²

Por consiguiente, el objetivo de este epígrafe consiste en explicar los recursos que se pueden interponer frente al auto que acuerde la prisión provisional, detallar ante que órgano deben presentarse y redactar una reseña en la que se establezcan ciertas recomendaciones a la hora de interponerlos. Además, se detallará la relación existente entre estos medios de impugnación y la discrecionalidad del juez a la hora de adoptar la prisión provisional, tal y como se ha hecho en otros apartados y como se planteó en la hipótesis inicial del trabajo.

Con el objetivo de revocar el auto que dicte la prisión provisional para el investigado o acusado, se pueden presentar dos recursos: el recurso de reforma y el recurso de apelación. En primer lugar, es necesario señalar que el procedimiento ordinario no se aplica a los supuestos de prisión provisional, como se explicará posteriormente, por lo que se analizará en este trabajo únicamente la modalidad prevista en el procedimiento abreviado. En esta modalidad, el recurso de reforma podrá interponerse con carácter previo al de apelación o separadamente, pero, en ningún caso, la presentación del recurso de reforma será un requisito necesario para interponer el de apelación.⁹³ Aquí radica una de las diferencias entre ambos procedimientos, ya que, conforme al art. 222 LECrim, en el procedimiento ordinario hay que interponer el recurso de reforma con carácter previo al de apelación. El legislador, al declarar la autonomía del recurso de apelación en el procedimiento abreviado, pretende claramente aportar celeridad a este proceso, ya que, como sostiene Gimeno Sendra, la necesidad de interponer previamente el recurso de reforma provocaba, en la práctica, dilaciones indebidas.⁹⁴ A continuación, se describen las principales características de cada uno de estos recursos y se detalla la estrategia de defensa recomendada. Asimismo, se realiza un análisis de la doctrina existente en relación con el recurso de súplica.

⁹² GIMENO SENDRA, V., “Régimen general, recursos no devolutivos y recurso de revisión contra los decretos”, en *Derecho Procesal Penal*, (Pamplona: Civitas, 2019), p. 901.

⁹³ Art. 766.2 LECrim.

⁹⁴ GIMENO SENDRA, V., “El recurso de apelación”, en *Derecho Procesal Penal*, (Pamplona: Civitas, 2019), p. 922.

1. Recurso de reforma

En opinión del catedrático Cortés Domínguez, el recurso de reforma constituye un medio de gravamen, con el que se busca un conocimiento más sosegado de la materia ya decidida por parte del mismo juez que dictó la resolución recurrida.⁹⁵ El primer párrafo del art. 539 LECrim, determina que los autos de prisión provisional serán reformables durante todo el proceso penal; es decir, susceptibles de ser recurridos mediante recurso de reforma.⁹⁶ Este recurso constituye un medio de impugnación contra las resoluciones interlocutorias⁹⁷ dictadas por un órgano unipersonal. Se caracteriza por ser un recurso ordinario, ya que su interposición requiere exclusivamente la alegación de algún perjuicio en los intereses del recurrente derivado de un auto judicial. En el caso de una prisión preventiva el daño es evidente, al encontrarse el recurrente privado de libertad. Asimismo, es necesario destacar su carácter no devolutivo, pues la competencia para resolverlo recae en el mismo órgano que emitió la resolución impugnada. Adicionalmente, cabe señalar que el recurso de reforma no produce efectos suspensivos, a menos que la Ley disponga lo contrario. En cuanto a su tramitación, el recurso habrá de interponerse ante el mismo Juzgado que dictó el auto de prisión provisional,⁹⁸ en el plazo de tres días tras la notificación de la resolución a las partes del proceso.⁹⁹ La decisión del recurso adoptará necesariamente la forma de auto.¹⁰⁰

El legislador, al habilitar este recurso, parece tener como objetivo que la decisión adoptada por el órgano unipersonal sea meditada y que contenga la menor cantidad posible de errores. Se trata de un método eficaz para intentar evitar el posterior recurso de apelación. En términos generales, interponer este recurso constituiría el primer paso para ejercer una defensa efectiva de una persona sobre la que ha recaído un auto de prisión provisional. En la mayoría de los casos, parece prudente presentar este recurso con carácter previo al de apelación, para así agotar todas las posibilidades de revocación del auto de prisión provisional y brindar al juez o magistrado a cargo del órgano jurisdiccional la oportunidad de reconsiderar su posición inicial. En el marco del procedimiento abreviado, dada la permisividad de la Ley, podría parecer más útil o efectivo la interposición directa del recurso de apelación, para agilizar el proceso. Sin embargo, desde una perspectiva objetiva, es fácil comprobar que la probabilidad de revocar la medida de prisión provisional se incrementa al presentar el recurso de reforma, ya que supone una oportunidad adicional para impugnar la medida. Además, refleja una defensa paciente y reflexiva, lo que podría valorarse positivamente, por ejemplo, para demostrar que el investigado o acusado no pretende salir de prisión apresuradamente, sino que trata de demostrar su inocencia.

⁹⁵ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., “Recursos contra las resoluciones interlocutorias”, en *Derecho Procesal Penal*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), p. 641.

⁹⁶ Art. 539 LECrim.

⁹⁷ Son resoluciones judiciales que resuelven las cuestiones planteadas durante el curso del proceso.

⁹⁸ Art. 219 LECrim.

⁹⁹ Art. 211 LECrim.

¹⁰⁰ Art. 141 LECrim. III

2. Recurso de apelación

El recurso de apelación se caracteriza, a diferencia del recurso de reforma, por su carácter devolutivo. Este atributo conlleva la obligatoriedad de que sea un órgano judicial distinto y jerárquicamente superior (órgano *ad quem*) al que emitió la resolución impugnada (órgano *ad quo*) el encargado de resolverlo.¹⁰¹ En la gran mayoría de los procesos penales que tienen lugar en España, será la Audiencia Provincial competente la encargada de resolver los recursos de apelación interpuestos contra los autos de prisión provisional que ordenen los Juzgados de Instrucción.

El artículo 507 LECrim se dedica de manera exclusiva a la regulación del recurso de apelación dirigido contra el auto que decreta, prorrogue o deniegue la prisión provisional. En su apartado primero, afirma que se seguirán los trámites del procedimiento abreviado previstos en el art. 766 LECrim, para interponer el recurso, por lo que no se seguirán los del procedimiento ordinario en los autos de prisión provisional, como se indicó anteriormente. Es lógico que el legislador se remita a este procedimiento, dado que se deben resolver con celeridad los casos en que resulte afectado un derecho fundamental de especial relevancia, como es la libertad de la persona. Asimismo, al tratarse de la medida cautelar más restrictiva de derechos fundamentales del ordenamiento jurídico, el mencionado precepto dispone que el recurso de apelación en materia de prisión preventiva gozará de preferencia en su tramitación. A continuación, con el mismo fundamento, se establece un plazo máximo de 30 días para su resolución,¹⁰² reflejo de la importancia de una pronta decisión en los procesos que implican privación de libertad. Este recurso se encuentra configurado legalmente como el principal medio de impugnación contra el auto que decreta la prisión provisional. Al ser presentado ante un tribunal superior y distinto, posibilita una completa reevaluación de los fines y circunstancias que llevaron al órgano instructor a tomar dicha medida. Por estos motivos, suele tratarse de la oportunidad más relevante para que el abogado defensor obtenga la libertad provisional de la persona a la que defiende.

3. Análisis jurídico del recurso de súplica. Doctrina constitucional.

El recurso de súplica se puede presentar contra los autos emitidos por los tribunales penales, a excepción de aquellos para los que la Ley prevea otro recurso¹⁰³ o sean irrecurribles. Este medio de impugnación comparte las características esenciales y su tramitación sigue el mismo procedimiento que el recurso de reforma. La principal diferencia entre ambos radica en las resoluciones recurribles, ya que, mientras que el recurso de reforma procede contra los autos emitidos por órganos unipersonales, el recurso de súplica se interpone frente a los autos dictados por órganos colegiados.¹⁰⁴ De este modo, según lo dispuesto en la LECrim, parece posible interponer un recurso de súplica frente al auto de la Audiencia Provincial (colegiado) que resuelva el recurso de apelación y confirme la medida de prisión provisional impuesta por el Juzgado de Instrucción (unipersonal) encargado de formar el sumario.¹⁰⁵ Sin embargo, esta posibilidad ha sido vedada por constantes resoluciones de los tribunales ordinarios, los cuales rechazan el recurso de súplica contra los autos que resuelven, a su vez, otros recursos en

¹⁰¹ GIMENO SENDRA, V., *op. cit.*, p. 908.

¹⁰² Art. 507 LECrim.

¹⁰³ Arts. 236-238 LECrim.

¹⁰⁴ GIMENO SENDRA, V., *op. cit.*, p. 912.

¹⁰⁵ Generalmente, el juez de instrucción decreta la prisión provisional mediante auto y este se recurre en apelación ante la Audiencia Provincial correspondiente, salvo supuestos especiales.

segunda instancia, pues de lo contrario la posibilidad de recurrir sería ilimitada. Esta doctrina ha sido considerada por el Tribunal Constitucional compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).¹⁰⁶ En definitiva, no podrá usarse este recurso para suplicar a la Audiencia Provincial que reconsidere su posición sobre la medida cautelar del investigado.

4. Los medios de impugnación como límite a la discrecionalidad del juez de instrucción

Los medios de impugnación, en términos generales, constituyen el principal límite a la discrecionalidad que posee el juez de instrucción en sus decisiones. En el ámbito de la prisión provisional, para ser precisos, el principal límite a esta discrecionalidad se encuentra en el recurso de apelación, por su carácter devolutivo, ya que es un tribunal diferente y colegiado el que decide sobre la procedencia o no de la medida. Además, el recurso de apelación en materia de prisión provisional deberá ser resuelto por el tribunal competente en el plazo máximo de treinta días desde su presentación y su tramitación será preferente (art. 507.1 LECrim).

Por tanto, normalmente, la decisión del juez instructor en esta materia será efectiva por sí misma durante un mes aproximadamente. A partir de este período se aplicará el criterio del órgano colegiado, que podrá confirmarla o rechazarla, aunque el instructor seguirá manteniendo la competencia para prorrogar o suspender la medida si varían las circunstancias que motivaron su adopción. No obstante, los autos que prorroguen o suspendan la medida también son recurribles en apelación; por tanto, la discrecionalidad del tribunal que resuelve la apelación, normalmente la Audiencia Provincial competente, es mucho mayor que la que posee el juez de instrucción. En definitiva, este recurso limita en gran medida la discrecionalidad del juez instructor y deja paso a la decisión de un órgano colegiado. Por el contrario, el recurso de reforma, en la práctica, no constituye más que una notificación al instructor de la disconformidad con la medida y la petición de que la reforme para evitar así la posterior apelación. El recurso de reforma no limita la discrecionalidad del instructor, ya que es él mismo quien resuelve.

IX. EJEMPLO REAL RECIENTE: EL CASO DANIEL ALVES

En este apartado se pretende explicar uno de los casos más mediáticos en los que se ha aplicado la prisión preventiva el pasado año en nuestro país. En el sumario 1/2023 del Juzgado de Instrucción nº15 de Barcelona, se dictó auto el día 20 de enero de 2023 en cuya parte dispositiva se acordó la prisión provisional, comunicada y sin fianza de Daniel Alves Da Silva, conocido futbolista brasileño. La resolución se recurrió en apelación por la defensa del investigado ante la Audiencia Provincial de Barcelona, que dictó auto nº173/2023, de 21 de febrero, por el que desestimó el recurso interpuesto por la representación procesal de Alves y confirmó la medida cautelar personal. Posteriormente, el 22 de febrero de 2024, la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona condenó al procesado como autor responsable de un delito de violación de los artículos 178 y 179 CP, con la atenuante de reparación del daño del art. 21.5 CP, a la pena de 4 años y 6 meses de prisión y a la medida de libertad vigilada¹⁰⁷

¹⁰⁶ Por todas, STC 337/2005, de 20 de diciembre de 2005.

¹⁰⁷ De acuerdo con lo dispuesto en el art. 106 CP, la libertad vigilada consiste en el control judicial del condenado a través del cumplimiento por su parte de una serie de medidas como, por ejemplo: “la obligación de estar siempre

durante los 5 años posteriores al cumplimiento de la pena de prisión. Además, esta sentencia mantiene la situación personal del condenado al no tratarse de una resolución firme por poder ser recurrida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Al tratarse de una resolución muy reciente, únicamente es posible acudir a diarios oficiales para tener noticia de estos recursos. Así, la agencia EFE ha confirmado que la fiscalía recurrirá la condena para elevar la pena de prisión,¹⁰⁸ por lo que todo apunta a que su situación personal, en prisión provisional, se prolongará hasta que recaiga la sentencia firme.

Seguidamente, se realiza un análisis jurídico de los requisitos y fines que justifican la adopción y el mantenimiento de la medida en este caso concreto. En primer lugar, se supera el límite penológico que impide adoptar la prisión preventiva en aquellos sumarios que investiguen delitos con penas de prisión inferiores a dos años, salvo las excepciones señaladas en el correspondiente epígrafe. En este supuesto, el investigado y posteriormente acusado ha sido finalmente condenado por un delito de violación tipificado en los artículos 178 y 179 del Código Penal, que lleva aparejada una pena de entre 4 y 12 años de prisión,¹⁰⁹ por lo que, desde el principio, ha sido posible la privación cautelar del investigado, al superar la pena asociada los dos años de prisión (art. 503.1. 1º LECrim).

A continuación, en el fundamento jurídico quinto, la sección tercera de la AP afirma que la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada, ya que concurren tanto los indicios de criminalidad suficientes a los que se refiere el art. 503.1. 2º LECrim, como los fines que constitucionalmente legitiman la adopción de la prisión provisional. Los indicios de criminalidad que concurren en este caso son, a juicio de la AP: la versión de la denunciante, los testigos del momento anterior y posterior a la entrada del investigado al lavabo, la exploración del médico forense de la denunciante, el análisis de ADN coincidente con el señor Alves y, con menor importancia, las versiones del investigado en Instrucción.¹¹⁰ Todos estos motivos, así como el evidente riesgo de fuga, que se explica a continuación, han sido bastantes para creer criminalmente responsable de los hechos al investigado y sustentar la apariencia de “buen derecho” o *fumus boni iuris*, necesaria para adoptar la medida cautelar.

Asimismo, en relación con los objetivos perseguidos, el fin principal que sustenta la adopción de esta medida es asegurar la presencia física del investigado en el proceso; es decir, evitar el riesgo de fuga previsto en el art. 503.1. 3º a) LECrim. La instructora acredita este riesgo por la gravedad del delito presuntamente cometido y de la pena que objetivamente podría llegar a imponerse. Tal y como ha sido explicado en el epígrafe IV, estos dos factores tienen una relación directa con la intensidad de la tentación de huida, por lo que cabe presumirla. Otro importante motivo por el que cabe suponer la existencia de este riesgo es la elevada capacidad económica del investigado, que, unida a su amplio arraigo familiar en Brasil, país de procedencia del investigado y que no cuenta con convenios de extradición con España, pone de manifiesto este peligro de evitar el procedimiento. La concurrencia de este fin es compartida y confirmada por la Audiencia Provincial, aunque la defensa pusiese un especial énfasis en tratar de acreditar que este riesgo era inexistente. Por otra parte, se añade en el auto que acuerda la medida que también existe riesgo de que el encausado atente contra los intereses de la víctima,

localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente”, o, “la obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el juez o tribunal establezca”, entre otras.

¹⁰⁸ Agencia EFE, *La Fiscalía recurrirá la condena a Dani Alves para que se eleve su pena de cárcel* (2024).

¹⁰⁹ Auto nº173/2023 AP Barcelona. RJ quinto.

¹¹⁰ *Ibid.*

previsto en el art. 503.1. 3º c) LECrim. Este último criterio es rechazado por la AP al afirmar que no consta ninguna acción del futbolista contra la denunciante.¹¹¹

Por otra parte, la defensa del investigado solicita medidas alternativas a la prisión provisional que neutralicen de la misma manera el riesgo de fuga, pero sin menoscabar su derecho fundamental a la libertad. Esta reclamación se produce por el carácter subsidiario de la medida, que exige adoptar la alternativa menos gravosa para el derecho fundamental a la libertad del investigado, siempre que asegure el cumplimiento de los mismos fines. La principal medida alternativa propuesta por la defensa es la libertad provisional con imposición de una fianza, como garantía de la presencia del investigado el día de la celebración del juicio oral. Esta pretensión es rechazada de manera contundente por la Audiencia al esgrimir que la imposición de una fianza, por cuantiosa que fuera, no supone una garantía de vinculación al proceso para alguien que posee un gran patrimonio. Además, otros efectos de la libertad provisional como las presentaciones *apud acta* o la retirada del pasaporte tampoco constituyen garantía suficiente, ya que nada le impediría salir de España sin documentación para llegar a su país de origen y nacionalidad, Brasil.¹¹²

Por último, en este supuesto se aprecia de forma clara el ámbito de discrecionalidad que posee el juez de instrucción a la hora decretar la prisión provisional. La víctima, presentó una denuncia por agresión sexual el día 02 de enero de 2023 y el futbolista fue detenido e ingresado en prisión preventiva el día 20 de enero, a petición tanto del MF como de la acusación particular. El margen de decisión de la instructora inicialmente se circunscribe a la decisión de si decretar la medida o no, una vez solicitada. Esta potestad se mantiene durante toda la instrucción, ya que la medida es reformable durante todo el procedimiento y podría acordar su libertad siempre que se aprecie que ha decaído alguno de los requisitos o fines por los que se adoptó. Además, se pone también de manifiesto en este caso, como ya se había explicado en el epígrafe VIII de este capítulo, que el recurso de apelación ante la AP constituye un fuerte límite a la discrecionalidad del juez de instrucción, dado que podría haber revocado la medida y haber puesto en libertad al investigado. Sin embargo, en este caso la AP ha confirmado la decisión de la instructora, tanto al ratificar el auto de prisión provisional como al condenar finalmente al investigado por los delitos objeto de la fase de instrucción. Por tanto, en relación con el siguiente capítulo, salvo que algún tribunal superior decida absolver libremente a Daniel Alves, lo que parece improbable, el condenado no podrá acceder a una indemnización por el tiempo sufrido en prisión provisional. No obstante, conforme a lo ya expuesto, este período temporal sí que podrá ser abonado en la condena final.

¹¹¹ Ibid. RJ sexto y séptimo.

¹¹² Ibid.

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Este capítulo se desarrolla en un ámbito jurídico diferenciado, aunque indudablemente enlazado al capítulo anterior. Esta sección del trabajo se engloba dentro del Derecho Administrativo, particularmente en el área de esta disciplina que se dedica a estudiar la lesión del patrimonio del administrado en aquellos supuestos que generan responsabilidad patrimonial de la Administración. El principal objetivo de este capítulo consiste en analizar jurídicamente el supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la adopción de prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento libre, previsto en el art. 294 LOPJ.

Para acometer esta tarea, se analizará el marco jurídico en el que se integra el artículo de una forma descendente, de los preceptos más generales a los más particulares; es decir, del marco constitucional a su delimitación jurisprudencial. Dentro de su configuración jurisprudencial, resulta necesario exponer ampliamente la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, de 19 de junio de 2019, porque declara nulos e inconstitucionales dos importantes incisos de este artículo que excluían de la indemnización todos aquellos supuestos distintos de la absolución o sobreseimiento libre por inexistencia del hecho imputado. A partir de esta resolución, se amplían las posibilidades de percibir esta compensación, lo que representa una oportunidad tanto para los perjudicados como para los letrados que defiendan sus intereses, tanto en vía administrativa como en vía judicial.

Con ánimo de clarificar cuestiones básicas incluidas en las densas y, en ocasiones, discrepantes argumentaciones que realizan los altos tribunales competentes en esta materia, se proponen dos hipótesis a analizar en el presente capítulo. La primera de ellas consiste en contrastar que la indemnización prevista en el art. 294 LOPJ se encuentra dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado en el ejercicio de la jurisdicción. En segundo lugar, se cotejará una tesis que parece lógica al realizar una primera lectura del apartado primero art. 294 LOPJ, ya que parece deducirse de este apartado que la prisión provisional seguida de absolución o sobreseimiento libre siempre conlleva el derecho a percibir una indemnización. Al analizar esta hipótesis se determinará si existen excepciones a esta indemnización o, por el contrario, se trata de una compensación automática.

I. MARCO CONSTITUCIONAL

La Constitución española de 1978 garantiza en su art. 9.3 la responsabilidad de los poderes públicos. Este principio de responsabilidad da lugar a dos preceptos constitucionales de especial trascendencia: por una parte, el art. 106.2 CE regula la responsabilidad del Estado Poder Ejecutivo y prevé el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados siempre que sufran una lesión consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.¹¹³ Por otro lado, el artículo 121 CE se encarga de regular la responsabilidad patrimonial del Estado en el ejercicio de la jurisdicción y establece el derecho del justiciable a percibir una indemnización a cargo del

¹¹³ Art. 106.2 CE. Su tenor literal es el siguiente: “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.”

Estado por los daños causados por determinados actos del Poder Judicial.¹¹⁴ Este artículo enuncia textualmente:

“Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.”¹¹⁵

El magistrado Tolosa Triviño afirma que este artículo no da lugar a que todos los errores judiciales sean indemnizables, ya que la Constitución realiza una amplia remisión normativa en el inciso final del precepto al establecer que la responsabilidad patrimonial del Estado en esta materia se determinará “conforme a la ley”, de manera que será el legislador el encargado de concretar qué errores judiciales son indemnizables y cuáles no.¹¹⁶ La catedrática Tapia Fernández confirma que será la LOPJ la encargada de regular los tres supuestos susceptibles de indemnización estatal: los dos generales del art. 292 de la citada Ley Orgánica,¹¹⁷ que son el error judicial y el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia; y el supuesto específico del art. 294 LOPJ, la prisión preventiva seguida de absolucón o sobreseimiento libre,¹¹⁸ en el que se centrará el presente trabajo. En relación con la primera hipótesis planteada en este capítulo, el art. 121 CE no menciona que la prisión provisional seguida de absolucón o sobreseimiento libre se encuentre dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado en el ejercicio de la jurisdicción, a diferencia del error judicial o del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Al establecer una amplia remisión normativa a la Ley en el inciso final de artículo, habrá que examinar su desarrollo legislativo y la doctrina del TS y del TC para confirmar o refutar esta hipótesis, aunque dicha exclusión del precepto constitucional parece un indicio de que esta indemnización, a priori, no se encuentra dentro de la referida responsabilidad estatal.

II. DESARROLLO LEGISLATIVO

1. Título V de la LOPJ

El desarrollo normativo del art. 121 CE se encuentra en el Título V del Libro III de la LOPJ, con la rúbrica “De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia”, concretamente en sus artículos 292 a 297. En estos preceptos se establecen diversos supuestos y procedimientos para ejercer la pretensión indemnizatoria, aunque existen una serie de presupuestos comunes a todos ellos.

El primero de estos requisitos comunes es la inexistencia de fuerza mayor,¹¹⁹ prevista en el artículo 292.1 LOPJ, así como la ausencia de dolo o culpa por parte del agraviado, *exceptio*

¹¹⁴ TAPIA FERNÁNDEZ, I., “La responsabilidad patrimonial del Estado por la actuación de la administración de justicia en el ordenamiento jurídico español.”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, (2013), p. 72.

¹¹⁵ Art 121 CE.

¹¹⁶ TOLOSA TRIBIÑO, C., “La responsabilidad patrimonial por error judicial: especial referencia a la prisión preventiva”, *Revista de Jurisprudencia*, (2021)

¹¹⁷ En virtud del art. 122 CE, se establece la obligación de que sea una Ley Orgánica la que regule las materias atinentes a los Jueces y Magistrados, así como a sus órganos de gobierno.

¹¹⁸ TAPIA FERNÁNDEZ, I., *op. cit.*, p. 85.

¹¹⁹ El concepto de fuerza mayor tiene un largo recorrido histórico en Derecho y ha sido empleado en multitud de ordenamientos jurídicos desde el Derecho Romano. Consiste en una circunstancia imprevisible e inevitable que altera las condiciones de una obligación. Suele aludir a acontecimientos naturales extraordinarios como

doli, establecida en el artículo 295 LOPJ. Asimismo, también se recoge la necesidad de que el daño ocasionado sea efectivo, determinable económicamente y particularizado en una o varias personas.¹²⁰ Además, señala la citada ley orgánica que el derecho a indemnización no se genera automáticamente al revocar o anular una resolución judicial,¹²¹ puesto que la actividad revisora de los órganos superiores entra dentro del normal funcionamiento de nuestro sistema judicial.

2. Conceptos que permiten iniciar una reclamación patrimonial

La LOPJ contempla tres supuestos distintos que generan el derecho a percibir una indemnización a cargo del Estado en materia jurisdiccional: el error judicial, el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y los casos en los que se haya sufrido indebidamente prisión preventiva. En este punto y con la finalidad de aportar claridad al análisis jurídico, resulta necesario deslindar los tres conceptos que permiten iniciar esta reclamación patrimonial, aunque el Tribunal Constitucional ya ha declarado que, al ser conceptos tan fronterizos, pueden ser confundidos.¹²² En primer lugar, para que exista error judicial resulta necesaria la existencia de una resolución jurisdiccional manifiestamente equivocada, y que las decisiones que contenga causen directamente daño en los bienes o derechos de alguna persona. La calificación de error judicial se circunscribe a la actuación de los jueces y magistrados.

En cambio, si no existe una resolución judicial errónea pero las actuaciones procesales han generado daños y perjuicios injustos para alguno de los implicados en el proceso, estamos ante un supuesto de anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.¹²³ La apreciación de estos supuestos exige el establecimiento, con carácter previo, de unos estándares mínimos que sirvan como criterio para valorar este funcionamiento anormal. Se incluyen en este concepto los actos de quienes, integrados en la Administración de Justicia, no ejercen funciones estrictamente jurisdiccionales.

El tercer concepto por el que se puede reclamar responsabilidad al Estado por el ejercicio de la jurisdicción consiste en sufrir prisión provisional y que posteriormente el caso sea archivado libremente o que finalice en absolución por sentencia firme, previsto legalmente en el art. 294.1 LOPJ. Como se explicará posteriormente, se trata de un supuesto distinto al error judicial y al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, ya que el motivo por el que el legislador ha previsto esta indemnización es el especial daño soportado por el ciudadano que es privado de libertad sin tener responsabilidad criminal. Se trata de un padecimiento que, llegado el caso, todos tendríamos el deber de soportar en aras de garantizar el ejercicio del *ius puniendi* y, en definitiva, para satisfacer el interés general.

A partir de esta distinción se establece la vía que debe seguir el interesado para conseguir una indemnización basada en alguno de estos tres conceptos. Por un lado, si el título de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado se basa en el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia o en la prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento libre, el justiciable deberá interponer directamente una reclamación en vía

inundaciones catastróficas, terremotos, la caída de un rayo, etc. Es un concepto de especial interés que puede ser perfectamente objeto de un trabajo de investigación, al aplicarse a los distintos ámbitos materiales del ordenamiento jurídico (ordenamiento civil, penal, administrativo, laboral).

¹²⁰ Art. 292.2 LOPJ

¹²¹ Art. 292.3 LOPJ

¹²² STC 98/1992, de 22 de junio de 1992. FJ 3

¹²³ STS de 5 de febrero de 1992. Sala Cuarta, de lo Social.

administrativa ante el Ministerio de Justicia, al no ser necesaria una declaración judicial previa que acredite que concurren estos supuestos. Sin embargo, si el título de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado es el error judicial, el interesado debe interponer una demanda de declaración del error judicial ante el Tribunal Supremo con carácter previo a la solicitud en vía administrativa de la indemnización. Una vez declarado el error por la sala correspondiente, podrá el justiciable iniciar la vía administrativa conforme a lo dispuesto en el art. 293.2 LOPJ.¹²⁴

3. Contraste de las hipótesis planteadas

En relación con la primera hipótesis planteada en este capítulo, el legislador ha decidido incluir la indemnización por prisión provisional seguida de absolución o sobreseimiento libre dentro del título que regula la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia. Esta determinación contrasta con el art. 121 CE, que no hace referencia alguna a este supuesto, como se ha explicado en el epígrafe I. Esta inclusión constituye un argumento sólido para poder fundamentar que la indemnización está incluida dentro de los supuestos que generan responsabilidad del Estado por su ejercicio de la jurisdicción; y, por tanto, confirmar la hipótesis. No obstante, es necesario revisar otros argumentos para poder llegar a una conclusión definitiva.

Por otra parte, en el art. 295 LOPJ se condiciona la concesión de la indemnización por error judicial o por anormal funcionamiento de los servicios a que la conducta del perjudicado no haya sido dolosa o culposa.¹²⁵ El TC extiende este requisito a los supuestos de prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento libre, al afirmar que podría rechazarse la compensación por esta causa si se acordó la medida cautelar atendiendo a un fin provocado por el investigado.¹²⁶ Por ejemplo, si se decreta una prisión provisional por los reiterados intentos de fuga durante la fase de instrucción, pero, finalmente, en la fase de enjuiciamiento el acusado termina absuelto. Este artículo, entre otros, permite refutar la segunda de las hipótesis planteadas en este capítulo. En efecto, no siempre que se haya acordado una prisión provisional y, posteriormente, el acusado haya resultado absuelto o el proceso haya sido sobreseído libremente se genera el derecho a percibir la indemnización prevista en el art. 294 LOPJ. No se origina este derecho en aquellos casos en que la conducta del investigado haya motivado la adopción de la prisión preventiva. Tampoco procederá la indemnización en los casos de fuerza mayor (art. 292.1 LOPJ) ni cuando la petición no se encuentre individualizada respecto a una persona o grupo de personas (art. 292.2 LOPJ), como ha sido previamente expuesto, ya que se trata de requisitos comunes a todos los supuestos que generan el derecho a percibir una indemnización estatal en esta materia.

¹²⁴ TAPIA FERNÁNDEZ, I., *op. cit.*, p. 90.

¹²⁵ Art. 295 LOPJ.

¹²⁶ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, FJ 7

III. LA PREVISIÓN INDEMNIZATORIA DEL ARTÍCULO 294 LOPJ.

1. Supuestos indemnizables.

Como ha sido expuesto en el capítulo anterior, para poder adoptar la prisión provisional es necesario que un hecho delictivo con importancia considerable se atribuya a una persona o grupo de personas determinado y que resulte aconsejable privarla de libertad durante el tiempo imprescindible para evitar el riesgo de fuga, la ocultación de pruebas, el riesgo de que el investigado o encausado cometa otros hechos delictivos, o la posibilidad de que pueda atentar contra bienes jurídicos de la víctima.¹²⁷ Pero, si tras aplicar esta medida, se dicta una sentencia que finalice el procedimiento con la absolución del acusado o un auto que archive la causa de manera definitiva, queda acreditado que el investigado o acusado ha sido privado de su libertad sin tener responsabilidad criminal alguna, por lo que el apartado primero del art. 294 LOPJ, en su redacción actual, prevé el derecho de esta persona a percibir una indemnización con cargo al Estado:

“Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.”¹²⁸

2. Interpretación extensiva al sobreseimiento provisional. Jurisprudencia reciente.

La sentencia absolutoria declara la ausencia de responsabilidad penal del acusado (o acusados) respecto de los delitos que han motivado el proceso, por lo que no plantea problemas desde el punto de vista formal. Sin embargo, sí existe discrepancia en cuanto a la posible absolución por auto de sobreseimiento, ya que la LECrim diferencia entre si el archivo de la causa es libre y definitivo, con efectos de cosa juzgada,¹²⁹ o si lo es de forma provisional y temporal, hasta que se descubran nuevos indicios que permitan continuar el proceso.¹³⁰ La emisión de un auto de sobreseimiento libre implica que la certeza del juez es completa, de manera que: no existen indicios racionales que permitan continuar con el proceso, el hecho investigado no es constitutivo de delito o los procesados aparecen exentos de responsabilidad criminal.¹³¹ Sin embargo, emitir un auto de sobreseimiento provisional implica que el juzgador tiene dudas, bien porque el delito que ha dado lugar a la formación de la causa no ha resultado debidamente justificado, o bien porque no existen motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas.¹³²

En opinión del catedrático Moreno Catena, la indemnización procede en todos los casos en que se hubiera padecido esta medida de prisión provisional cualquiera que hubiera sido la causa de la exculpación de la responsabilidad penal, no sólo cuando se declare que los hechos delictivos no tuvieron lugar, sino también cuando se resuelva que no eran constitutivos de delito o que el acusado no fue autor, cómplice ni encubridor del delito, o bien se decrete el

¹²⁷ TAPIA FERNÁNDEZ, I., *op. cit.*, p. 126.

¹²⁸ Art 294.1 LOPJ.

¹²⁹ En consecuencia, no podrá seguirse proceso alguno por los mismos hechos contra el mismo investigado; es decir, no cabe ya la posibilidad de una sentencia condenatoria o absolutoria.

¹³⁰ TAPIA FERNÁNDEZ, I., *op. cit.*, p. 129.

¹³¹ Art. 637 LECrim.

¹³² Art. 641 LECrim.

sobreseimiento de la causa. Considera también este catedrático que dejar fuera de los supuestos indemnizables el sobreseimiento provisional es enormemente discutible, dado que el sobreseimiento libre es una resolución muy poco habitual en nuestra práctica forense. Esto es así porque los instructores, precaviéndose de posibles nuevos hallazgos, prefieren acogerse a la fórmula del sobreseimiento provisional en lugar de dictar la definitiva del sobreseimiento libre. Claro es que entonces se deja en un limbo jurídico al investigado que ha sufrido la prisión provisional y que nunca será indemnizado, pues habrá perdido toda posibilidad de obtener una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento libre.¹³³ Esta realidad se confirma en la estadística elaborada por el CGPJ sobre la terminación de los procedimientos penales. Con una muestra de datos recogida entre los años 2016 y 2017, se observa que el sobreseimiento provisional acordado de plano,¹³⁴ junto con la acumulación y la inhibición, constituye el 57,8% del total de las formas de terminación de los procedimientos penales en juzgados de instrucción (incluidos los mixtos) a nivel nacional. Además, el sobreseimiento provisional tras la realización de diligencias de instrucción constituye el 20,8% del total. En cambio, el sobreseimiento libre únicamente representa el 8,6% de las resoluciones examinadas, lo que refleja la dificultad de conseguir una resolución de este tipo en la práctica.¹³⁵

La doctrina más reciente de la Sala Tercera del TS le da la razón a este catedrático al extender la indemnización a los supuestos en los que se haya dictado auto de sobreseimiento provisional, siempre que las razones que hayan motivado esta decisión fuesen sustancialmente equivalentes a las que fundamentan el sobreseimiento libre.¹³⁶ Por ejemplo, en la STS 187/2021, de 11 de febrero, el alto tribunal estimó que debía accederse a la indemnización pese a haber sido decretado el sobreseimiento provisional, porque de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la presunción de inocencia del inicialmente privado de libertad. En este caso, la prisión provisional se había acordado en la fase de instrucción por un delito de agresión sexual, en el que finalmente se acordó el sobreseimiento provisional porque las pruebas consideradas no eran concluyentes de la autoría del delito por parte del investigado. En particular, se comprobó que el ADN del cuerpo de la víctima no coincidía con el ADN del encausado, motivo por el que se acordó inmediatamente su puesta en libertad. La Sala Tercera del TS, al resolver sobre esta indemnización, estimó que se trataba de un supuesto de inexistencia subjetiva del hecho (el presunto autor no participó en el hecho delictivo), porque no existían elementos racionales para relacionar al recurrente con el delito. Por este motivo, acordó el derecho del perjudicado a percibir una indemnización de 5000 € por los daños sufridos a causa de los 93 días que estuvo privado de libertad.¹³⁷

Esta ampliación de los supuestos indemnizables se origina a partir de la doctrina del TEDH tendente a incluirlos, como ocurre, por ejemplo, en la STEDH de 16 de febrero de 2016 (Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España, 45 a 48). En esta resolución se consideró que el carácter provisional del sobreseimiento no podía ser determinante a la hora de reconocer la indemnización, porque, en caso contrario, se vulneraría el derecho a la presunción de inocencia.¹³⁸ Otro ejemplo en el que se extiende esta indemnización a un supuesto que ha

¹³³ MORENO CATENA, V., “La prisión provisional y la libertad provisional”, En *Derecho Procesal Penal*, (Valencia, Tirant lo Blanch: 2021), pp. 360-361. Este autor ha tenido en cuenta para manifestar su opinión la STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, que se expondrá en el siguiente epígrafe.

¹³⁴ Acordado conforme a lo dispuesto en el artículo 641 de la LECrim.

¹³⁵ Datos obtenidos del Boletín de Información Estadística nº59, sobre terminación de los procedimientos penales, elaborado por el CGPJ en octubre de 2018.

¹³⁶ STS 3744/2022, de 17 de octubre, FJ 4, Sala Tercera.

¹³⁷ STS 187/2021, de 11 de febrero, Sala Tercera.

¹³⁸ Ibid. FJ 3, Sala Tercera.

finalizado por auto de sobreseimiento provisional lo constituye la STS 3744/2022, de 17 de octubre, en la que el alto tribunal deja claro que, para poder acceder a la indemnización, los motivos que fundamentan el auto de sobreseimiento provisional han de ser sustancialmente equivalentes a los que determinan el sobreseimiento libre. En este supuesto, la perjudicada pasó 8 meses privada de libertad porque se le atribuía la comisión de un posible delito de asesinato y, tras ser su caso sobreseído provisionalmente, únicamente se le reconoció el derecho a percibir la cantidad de 5000 € por el perjuicio ocasionado por la privación de libertad, ya que no se alegaron otros daños.¹³⁹ No obstante, tanto en este ejemplo como en el anterior, se pone de manifiesto la escasa cuantía que, generalmente, termina percibiendo el perjudicado en relación con los días que ha permanecido en prisión provisional.

3. Apartados segundo y tercero del artículo: cuantificación y procedimiento.

En orden a cuantificar la indemnización, el apartado segundo del art. 294 LOPJ condiciona el montante final tanto al tiempo que la persona haya permanecido privada de libertad como a las consecuencias personales y familiares producidas.¹⁴⁰ Parece justo que la propia norma de pie a adaptar la indemnización a las circunstancias particulares del caso concreto, ya que no en todos los supuestos el daño causado por la privación de libertad es el mismo. Por ejemplo, será mayor la pérdida en concepto de lucro cesante para alguien que gane un salario cercano a los 4.000 euros mensuales, que para otra persona que perciba por su trabajo el salario mínimo interprofesional. Pero no es esta la opción que han escogido otros países de nuestro entorno, que han optado por establecer una cantidad fija por cada día pasado en prisión. Así, en Alemania se ha fijado este importe en 25 euros al día, mientras que Austria duplica esta cantidad, con 50 euros por día privado de libertad.¹⁴¹ No obstante, el TC, en la resolución que se analizará a continuación, deja en manos del legislador la decisión de establecer un sistema automático de indemnización o un sistema en el que sean las autoridades administrativas y judiciales las que se encarguen de adaptarla al caso concreto, como sucede en la actualidad.

Por último, el apartado tercero del art. 294 LOPJ remite al procedimiento regulado en el art. 293.2 LOPJ para tramitar la petición indemnizatoria. Este procedimiento es la vía administrativa ante el Ministerio de Justicia, común para todos los supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado en el ámbito jurisdiccional, con la diferencia mencionada en el epígrafe II. A su vez, el art. 293.2 LOPJ remite, para su tramitación, a las normas comunes reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado, previstas en el Capítulo IV del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Por tanto, al ser de aplicación las normas generales del Derecho Administrativo, contra la resolución que agote la vía administrativa cabrá recurso contencioso-administrativo. Resulta imprescindible tener en cuenta que el artículo 293.2 LOPJ regula un plazo de prescripción del derecho a reclamar la indemnización de un año.¹⁴²

¹³⁹ STS 3744/2022, de 17 de octubre, Sala Tercera.

¹⁴⁰ Art 294.2 LOPJ.

¹⁴¹ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, FJ 7.

¹⁴² Artículos 293.2 y 294 LOPJ.

4. Precisión sobre la tercera hipótesis.

Los apartados segundo y tercero del art. 294 LOPJ poseen interés para el contraste de la hipótesis que sostiene que la prisión provisional seguida de absolución o sobreseimiento libre siempre conlleva el derecho a percibir una indemnización. El apartado segundo modula la cuantía de esta indemnización, de manera que será mayor cuanto más daño cause la medida al individuo que la sufre. Por lo que cabe afirmar que el individuo que padezca la situación descrita no siempre tendrá derecho a percibir la misma indemnización, sino que su cuantía será mayor o menor en función de las características particulares del caso. Además, dada la interpretación extensiva que está realizando el TS, también los supuestos de privación de libertad seguida de sobreseimiento provisional podrán ser indemnizables, siempre que sus fundamentos sean equivalentes a los del sobreseimiento libre. Por tanto, aunque este epígrafe no resuelve totalmente la cuestión planteada en la hipótesis tercera, la matiza y la amplía a otros supuestos similares.

IV. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, A COLACIÓN DEL CASO MOHAMMED SAAD AKHTAR

El objetivo de este epígrafe consiste en analizar jurídicamente la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, de 19 de junio, una resolución trascendental en esta materia cuyos méritos principales son adecuar el contenido del art. 294 LOPJ a los principios y derechos fundamentales que la Constitución reconoce e integrar en sus fundamentos la doctrina previa en esta materia tanto del propio TC, como de la Sala Segunda y de la Sala Tercera del TS, así como del TEDH. También se realizará el contraste de los argumentos que expone el alto tribunal con las hipótesis planteadas en este capítulo.

1. Origen de la sentencia

El origen de la sentencia radica en el caso de Mohammed Saad Akhtar y otros tres acusados, quienes pasaron 358 días cada uno en prisión preventiva investigados por un delito de tentativa de homicidio y una falta de lesiones. Posteriormente, resultaron absueltos de todos los cargos por sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, el 13 de octubre de 2009. En esta resolución se reconoce la absolución de los cuatro acusados por no quedar acreditada la participación en los hechos probados tras la práctica de prueba en el juicio oral, por lo que prevalece el derecho fundamental a la presunción de inocencia.¹⁴³ Tras la absolución, únicamente el damnificado Mohammed inicia una reclamación patrimonial en vía administrativa ante el Ministro de Justicia, quien delega en el secretario de Estado y desestima su pretensión con fecha 11 de mayo de 2011. Es relevante el dictamen del Consejo de Estado aducido en esta resolución, en el que se afirma que no se ha acreditado la total desconexión del reclamante respecto de los delitos por los que se le acusaba.

A continuación, contra esta resolución interpone recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, que también desestima su pretensión. Tras esta última sentencia, el recurrente presenta una demanda de amparo ante el TC por estimar que habían sido vulnerados sus derechos fundamentales a la libertad y seguridad (art. 17 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y

¹⁴³ SAP B 9856/2009, sección décima.

a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que es admitida a trámite con fecha de 23 de mayo de 2013. Posteriormente, el 13 de septiembre de 2018, tras 5 años de espera, el Pleno del TC acordó plantear cuestión interna de inconstitucionalidad sobre los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ, por oposición los derechos fundamentales alegados por el recurrente.¹⁴⁴ Este apartado, en su redacción original y previa al dictado de la sentencia analizada, disponía que:

“Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.”¹⁴⁵

2. Antecedentes doctrinales del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de los Derechos humanos.

La posición doctrinal del TC sobre el sentido de la previsión indemnizatoria, por remisión a la jurisprudencia del TEDH en esta materia, se limita a poner de manifiesto que ni el artículo 6.2 ni ningún otro artículo del Convenio Europeo de Derechos Humanos establecen la obligación de indemnizar de manera automática la prisión preventiva legal, siempre que vaya sea seguida de absolución o sobreseimiento libre. En la misma línea, el Tribunal Supremo ha mantenido la postura de que el artículo 294 de la LOPJ no conlleva una respuesta indemnizatoria automática. Ambos tribunales coinciden, además, en la noción de que el artículo 294 es una derivación del artículo 121 de la CE, aunque se trate de un supuesto diferente al error judicial y al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.¹⁴⁶

Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández Rodríguez destacan la polémica suscitada en torno a la interpretación del primer apartado del artículo 294 LOPJ. El motivo consiste en que hasta el año 2010 el Tribunal Supremo vino sosteniendo que la “inexistencia del hecho imputado” comprendía sólo la no producción del hecho o su falta de tipicidad y la falta de participación en el mismo del sujeto, pero no la absolución de éste por falta de prueba suficiente. Frente a esta interpretación, el TEDH en dos sentencias de 25 de abril de 2006 (asunto Puig Panella) y de 13 de julio de 2010 (asunto Tendam) condenó a España por considerar que el tratamiento diferente dado a la absolución por la no participación en el hecho (indemnizable) y la absolución por falta de pruebas (no indemnizable) vulneraba la eficacia extraprocésal de la presunción de inocencia.¹⁴⁷ Pero estos autores consideran que el Tribunal Supremo se ha resistido a aceptar esta tesis, puesto que ha continuado interpretando el precepto de una forma restrictiva, y que el conflicto se ha prolongado hasta que le ha puesto fin la sentencia constitucional 85/2019, de 19 de junio, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos del artículo 294.1 LOPJ “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa.”¹⁴⁸

¹⁴⁴ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, Antecedentes.

¹⁴⁵ Art. 294.1 LOPJ, texto original.

¹⁴⁶ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, FJ 4.

¹⁴⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, (Pamplona, Aranzadi, 2022): p. 412.

¹⁴⁸ *Ibid.*

3. Licitud de la prisión provisional seguida de absolución o sobreseimiento libre.

Al reflexionar sobre la licitud de la adopción de la prisión provisional como medida cautelar en un proceso que finalice con auto de sobreseimiento libre o con la absolución del acusado, puede parecer, a priori, que haber optado por esta medida tan restrictiva para el derecho fundamental a la libertad se corresponde con haber incurrido en un supuesto de error judicial, al finalizar el proceso sin responsabilidad criminal del inicialmente privado de libertad. No obstante, esta percepción proviene de realizar un análisis *ex post* del caso, en el que se concluye que, como el investigado o acusado finalmente no ha sido condenado por delito alguno, la medida cautelar no era lícita en el momento de su adopción; por tanto, se trataría de un error judicial. En este sentido se pronunció el TS en una sentencia de 1989, en la que cataloga a la prisión provisional seguida de absolución como un tipo de error judicial que queda acreditado dentro del proceso penal, en la sentencia firme absolutoria, por lo que no resulta necesario ninguna declaración judicial posterior.¹⁴⁹ También la catedrática Tapia Fernández manifiesta que se configura la indemnización prevista en el art. 294 LOPJ porque resulta patente que la Administración de Justicia cometió un error indemnizable al someter a prisión a alguien que no era culpable del hecho delictivo, y la magnitud del error es tal que no requiere una declaración previa a través del procedimiento general establecido en el art. 293 de la LOPJ para declarar cualquier otro error judicial.¹⁵⁰

Sin embargo, esta tesis no es compartida por la doctrina reciente de los altos tribunales de nuestro país, que consideran que en estos casos la prisión provisional es legítima y no se encuentra incluida dentro de los supuestos de error judicial. Así, la Sala Segunda del TS, en diversos autos,¹⁵¹ señala que para acreditar la existencia de un error judicial es necesario demostrar que las razones que motivaron la medida eran erróneas o claramente insuficientes, de manera que no basta con que exista una prisión preventiva no seguida de condena por tiempo, al menos, equivalente al padecido en privación de libertad, para que estemos ante un supuesto de error judicial, sino que será necesario acreditar en el examen del caso concreto que la medida no era adecuada. Por su parte, el TC afirma que, para evaluar si es correcta la adopción de la prisión provisional, deben valorarse los hechos conocidos por el juez hasta el momento de la emisión del auto que decreta la medida y, para enjuiciar si es lícito su mantenimiento, deben integrarse en la valoración los nuevos datos que se vayan conociendo conforme avanza el proceso para, de este modo, actualizar los criterios que permiten decidir sobre su pertinencia.

En síntesis, no debe enjuiciarse nunca *ex post* la corrección de la medida, porque, en tal caso, se introducirían elementos que no existían en el momento de su adopción, como pueden ser el libre sobreseimiento o la absolución, o elementos que, aunque existentes, era imposible que fuesen conocidos entonces por el juez, como, por ejemplo, circunstancias fácticas averiguadas después y que conducen a la falta de condena.¹⁵² En definitiva, la prisión preventiva decretada con base en los indicios y circunstancias presentes al tiempo de su adopción, de conformidad con la Constitución y la Ley, es una restricción de libertad correctamente acordada que no deviene incorrecta por la ulterior absolución o sobreseimiento y que, como decisión jurídicamente adecuada, no es arbitraria ni irrazonable, así como tampoco puede calificarse como un supuesto de error judicial palmario, patente o manifiesto.¹⁵³

¹⁴⁹ STS 9205/1989 de 15 de diciembre de 1989, Sala de lo contencioso-Advo. Sección 6ª

¹⁵⁰ TAPIA FERNÁNDEZ, I., *op. cit.*, p. 126.

¹⁵¹ AATS de 22 de septiembre de 2014 y de 21 de abril de 2015.

¹⁵² STC 85/2019, de 25 de julio de 2019, FJ III y IV.

¹⁵³ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, FJ VIII

4. Finalidad del art. 294 LOPJ.

El TC dedica un fundamento jurídico completo de la sentencia, concretamente el quinto, a clarificar la finalidad del precepto contenido en el art. 294 LOPJ. Esta forma de proceder encuentra justificación en la necesidad de profundizar en el sentido del artículo, ya que como se ha explicado anteriormente, se trata de un supuesto diferente a la indemnización por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Para encontrar el fundamento de esta previsión indemnizatoria, recuerda el alto tribunal que la prisión preventiva constituye un supuesto de privación legítima del derecho fundamental a la libertad y que su origen constitucional se encuentra en el apartado primero del art. 17 CE.¹⁵⁴ Esta previsión constitucional se sitúa entre los deberes estatales de perseguir eficazmente el delito y de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano.¹⁵⁵ Para poder conseguir el objetivo estatal de investigar y castigar los actos criminales, el ciudadano tiene la obligación de soportar aquellas medidas que establezcan las autoridades competentes en el ejercicio del *ius puniendi*¹⁵⁶.

Sin embargo, dada la trascendencia que tiene la libertad para la vida humana, proclamada en la Carta Magna como valor superior del ordenamiento jurídico y como derecho fundamental, y el importante daño que, en consecuencia, se le provoca a la persona que se ve privada de ella, el legislador ha decidido diseñar un mecanismo resarcitorio en el art. 294 LOPJ, que configura el derecho a ser indemnizado en los casos de prisión provisional seguida de sobreseimiento libre o de absolución. No obstante, no se trata de una indemnización porque la prisión fuese acordada de manera defectuosa, sino de una compensación por el sacrificio legítimo de la libertad en aras de satisfacer el interés general que existe en el esclarecimiento de los hechos delictivos.¹⁵⁷

En suma, la razón de ser de la previsión de indemnizar supuestos de adopción legal de la prisión provisional se encuentra en la singularidad del derecho involucrado y en la injerencia que supone esta medida en el ciudadano, con efectos extraordinariamente gravosos.¹⁵⁸ Al adoptar una medida cautelar de un modo constitucionalmente irreprochable en un proceso penal sobre el que recae una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento libre, se produce una situación de asimetría que el legislador pretende compensar a través de una indemnización que el TC considera, además, como una vía adecuada de protección de los derechos fundamentales,¹⁵⁹ dado su papel de garante de estos derechos fundamentales y libertades públicas, tanto de forma indirecta como directa.¹⁶⁰

¹⁵⁴ Parece referirse el TC a que el art 17.1 CE, *a sensu contrario*, prevé que se pueda privar de libertad a toda persona siempre que se observe lo establecido en el mismo artículo constitucional y lo dispuesto por las leyes.

¹⁵⁵ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, FJ III.

¹⁵⁶ Esta locución latina se refiere a la potestad del Estado para castigar. En nuestro derecho actual, únicamente existen dos sistemas para ejercer este poder: el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Dado el contexto, el TC se refiere exclusivamente al *ius puniendi* en derecho penal.

¹⁵⁷ Basado en la STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, FJ 5, pero con ampliaciones propias.

¹⁵⁸ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, FJ III.

¹⁵⁹ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, FJ V.

¹⁶⁰ Una de las misiones constitucionales del Tribunal Constitucional es garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas, tanto de modo indirecto, a través del control de constitucionalidad de las leyes (art. 161.1 CE), como de modo directo, a través del recurso de amparo (art. 53.2 CE).

5. Vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE)

El principio de igualdad, en sentido amplio, aparece regulado en nuestra Constitución en tres sentidos diferentes, pero íntimamente relacionados. En primer lugar, al igual que la libertad, se consagra como un valor superior del ordenamiento jurídico en el apartado primero del art. 1 CE. En segundo lugar, se proclama como un mandato dirigido a los poderes públicos, que deben tratar de promover la igualdad material, real y efectiva, en el art. 9.2. CE¹⁶¹. Y, finalmente, la igualdad formal¹⁶² o igualdad ante la ley, en la que se centra el TC en la resolución analizada, aparece reconocida en el art. 14 CE, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”¹⁶³

El catedrático Gálvez Muñoz realiza un análisis de la doctrina constitucional sobre este principio y afirma que el propio TC lo define como “la prohibición de toda diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable.”¹⁶⁴ No obstante, es también doctrina constitucional que este principio tiene en cuenta la existencia de elementos jurídicos diferenciadores en los distintos supuestos, de manera que no todo tratamiento legal desigual en una determinada materia supone una infracción del citado art. 14 CE. Conforme a lo expuesto en la sentencia analizada, únicamente serán contrarias al mandato constitucional aquellas situaciones que establezcan desigualdades de trato normativo ante situaciones iguales, siempre que no exista una justificación objetiva y razonable para ello, sean desproporcionadas respecto a la finalidad perseguida o produzcan resultados excesivamente gravosos o desmedidos.¹⁶⁵ Concretamente, el TC cataloga como desproporcionada en sus consecuencias, extraordinariamente gravosas, la distinción que establece el art. 294 LOPJ entre el supuesto de inexistencia del hecho investigado y el resto de supuestos de prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento libre. Por tanto, considera que los incisos del artículo examinados son contrarios al principio de igualdad formal o ante la ley (art. 14 CE).¹⁶⁶

En definitiva, el sentido resarcitorio de la disposición debe ser ajeno al dato de si la ausencia de condena se debe a que no existió el hecho, resultaba atípico, no concurre conexión de autoría o participación, no se alcanzó a probar más allá de toda duda razonable los anteriores extremos o a si concurre legítima defensa u otra circunstancia eximente. Estas otras situaciones de prisión preventiva no seguidas de condena que no estaban originalmente previstas en el precepto desencadenan el mismo daño. El TC no encuentra motivación alguna para no activar el mecanismo de reparación del daño en estos casos.¹⁶⁷

¹⁶¹ El art. 9.2 CE es un mandato directo del constituyente a los poderes públicos y dispone que: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

¹⁶² ÁLVAREZ CONDE, E., y TUR AUSINA, R., “El principio de igualdad y su significado”, en *Derecho Constitucional*, 10ª Edición, ed. por Rosario Tur Ausina (Madrid: Tecnos, 2021), p. 304.

¹⁶³ Art. 14 CE.

¹⁶⁴ GÁLVEZ MUÑOZ, L. A., *Sipnosis del artículo 14 CE* (Congreso de los Diputados, 2003)

¹⁶⁵ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, FJ 6

¹⁶⁶ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, FJ 9

¹⁶⁷ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, FJ 7

6. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)

Como ha sido expuesto en el primer capítulo, el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en el ámbito penal, consiste en la garantía procesal que asiste a todo investigado a que se presuma su inocencia hasta que recaiga contra él una sentencia penal firme de condena, y se encuentra previsto en el inciso final del apartado segundo del art. 24 CE. Por tanto, está incluido constitucionalmente dentro del precepto que diseña las líneas principales del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Gimeno Sendra puntualiza que la presunción de inocencia ha de desplegar sus efectos tanto en la fase de enjuiciamiento como en la fase instructora, de manera que, en el caso particular de la prisión provisional, esta no puede ser adoptada sin que existan previamente motivos fundados de participación del investigado en el hecho punible y una resolución motivada que cumpla con las exigencias del principio de proporcionalidad.¹⁶⁸ Además, este autor, con apoyo en diversa doctrina constitucional, define el derecho a la presunción de inocencia, en el proceso criminal, como:

“El derecho de todo acusado a ser absuelto si no se ha practicado una mínima prueba válida de cargo, acreditativa de los hechos motivadores de la acusación, desarrollada o constatada y ratificada en el acto del juicio oral, con sujeción a los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad.”¹⁶⁹

El TC no estima compatible con este derecho fundamental, y por extensión con el art. 24.2 CE, la distinción entre los supuestos de acreditada inexistencia objetiva del hecho, los únicos que se incluían en la previsión original del art. 294.1 LOPJ, y los de falta de prueba de su existencia material o típica. Por este motivo, critica las resoluciones administrativas o judiciales que deniegan la indemnización basándose en que la absolución se produjo por insuficiencia de la prueba practicada para acreditar la responsabilidad criminal del acusado. Estas resoluciones suscitan dudas sobre la culpabilidad de una persona que ha quedado libre de responsabilidad penal, por lo que menosprecian su derecho a la presunción de inocencia.¹⁷⁰ En suma, el TC reitera que para decidir si procede la indemnización por prisión provisional no seguida de condena resulta necesario emplear argumentos que no afecten directa o indirectamente a la presunción de inocencia.

7. Efectos de la sentencia.

En esta sentencia se pone de manifiesto el papel del Tribunal Constitucional como legislador negativo, que interviene sobre las leyes que diseña el legislador positivo, el Parlamento,¹⁷¹ con la finalidad de adecuarla a la norma fundamental que asegura la unidad y validez del sistema (grundnorm).¹⁷² En este caso, el alto tribunal declara la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ, por ser contrarios a los principios de igualdad ante la ley (art. 14 CE) y de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), lo que implica la estimación de la cuestión interna de

¹⁶⁸ GIMENO SENDRA, V., op. cit., p. 136. Para que una resolución limitativa de derechos fundamentales cumpla con el principio de proporcionalidad es necesario que: esté prevista en una Ley Orgánica, su motivación sea suficiente, sea necesaria, sea adecuada o congruente con su finalidad y que se trate de la alternativa menos gravosa.

¹⁶⁹ Ibid., p. 137.

¹⁷⁰ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, FJ 11.

¹⁷¹ MORALES ARROYO, J.M., “El Parlamento y el Tribunal Constitucional”, *Jurisprudencia parlamentaria*, (2009): p. 2.

¹⁷² Teoría que se fundamenta en la concepción del sistema jurídico de Hans Kelsen, tal y como expone en su obra: CARRETERO SANCHEZ, S., *Sobre la filosofía del derecho moderna*, (Valencia, Tirant lo Blanch: 2017)

inconstitucionalidad planteada.¹⁷³ No obstante, el TC destaca que la indemnización no se produce de manera automática y en todos los casos, sino que deja abierta la puerta a la intervención legislativa para acotar los presupuestos y el alcance de la indemnización, así como, en su ausencia, a las interpretaciones congruentes con la finalidad resarcitoria y con la teoría general de la responsabilidad civil que realicen, en primera instancia, la Administración y, en último término, los órganos judiciales. Estas interpretaciones deberán establecer el *quantum* indemnizatorio y podrán rechazar la procedencia de la indemnización en virtud de la aplicación del Derecho general de daños, por ejemplo, en el supuesto de apreciar relevancia causal de la conducta de la propia víctima.¹⁷⁴ Con ánimo de sintetizar los efectos de la sentencia, Gimeno Sendra asegura que la resolución amplía los derechos de indemnización de los presos preventivos que acaban absueltos o con la causa archivada. Por tanto, no habrá distinción entre los inicialmente privados de libertad según los motivos que llevan a esa situación de absolución o sobreseimiento libre a la hora de percibir la reparación económica.¹⁷⁵

Tras esta declaración de inconstitucionalidad, a priori, podría parecer lógico que aquellos supuestos previos a la sentencia analizada, cuyas pretensiones resarcitorias hubiesen sido rechazadas en las diferentes instancias, desde la promulgación del art. 294 LOPJ, con fundamento en alguno de los incisos anulados, recobrasen su derecho a percibir una indemnización. Pero este argumento provocaría un aluvión de reclamaciones patrimoniales difícil de sostener por las arcas públicas, por lo que el alto tribunal rechaza de plano esta tesis y, en virtud del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), del que se deriva la previsión del art. 40.1 LOTC¹⁷⁶, resuelve que la declaración de inconstitucionalidad únicamente afectará a nuevos supuestos y a los procesos administrativos y judiciales en los que no haya recaído todavía resolución firme. Para concluir, al analizar desde un punto de vista pragmático los efectos de la resolución, podría afirmarse que se “suprimen” del artículo 294.1 LOPJ los incisos mencionados. En consecuencia, de acuerdo con el art. 164 CE, a partir del día siguiente a la fecha de publicación de la sentencia en el BOE, 25 de julio de 2019, los incisos examinados no forman parte de nuestro ordenamiento jurídico porque la resolución ha adquirido valor de cosa juzgada, no cabe recurso alguno contra ella y tiene plenos efectos frente a todos.¹⁷⁷

8. Contraste de las hipótesis.

Al analizar el contenido de esta sentencia, aparecen argumentos suficientes para confirmar la segunda de las hipótesis planteadas en este trabajo: la indemnización prevista en el art. 294 LOPJ se encuentra dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado en el ejercicio de la jurisdicción. Como se ha explicado anteriormente, tanto el TS como el TC coinciden en que el art. 294 se deriva del art. 121 de la Carta Magna, lo que implica que la prisión provisional seguida de absolución o sobreseimiento libre genera responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de la jurisdicción. No obstante, el título por el que se origina esta responsabilidad no es ni el error judicial ni el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, que son los dos únicos conceptos que la CE prevé expresamente. Se trata de un supuesto distinto, un tercer concepto añadido por el legislador con la finalidad de compensar el sacrificio legítimo a la libertad que ha realizado el individuo afectado por la medida, para poder satisfacer el interés

¹⁷³ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, Fallo.

¹⁷⁴ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, FJ 13

¹⁷⁵ GIMENO SENDRA, V., op. cit., p. 728.

¹⁷⁶ Según este artículo, las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las leyes “no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada.”

¹⁷⁷ Art. 164 CE.

general existente en el esclarecimiento de los hechos delictivos.¹⁷⁸ Este sacrificio supone grandes daños personales que el legislador ha creído conveniente compensar, dada la singularidad del derecho fundamental afectado.

Por otra parte, la tercera de las hipótesis ha de ser rechazada, ya que no siempre que se adopta legalmente la prisión provisional y el proceso finaliza con absolución o sobreseimiento libre se genera el derecho a percibir una indemnización. El TC aclara esta cuestión al insistir en que no se trata de una indemnización automática, sino que será necesario analizar si, dadas las circunstancias particulares del caso, el perjudicado tiene derecho a ser resarcido. De acuerdo con la resolución constitucional, este derecho podrá ser delimitado por el legislador o, en su defecto, por la interpretación que realicen la administración y los tribunales. En la actualidad no existe una delimitación precisa en la Ley de las circunstancias que generan responsabilidad patrimonial del Estado en este sentido, por lo que la administración y los tribunales se encargan de concretar los supuestos indemnizables y su cuantificación.

V. DATOS ESTADÍSTICOS

Entre los años 2000 y 2023, en España, el Ministerio de Justicia ha reconocido 227 indemnizaciones en concepto de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre.¹⁷⁹ El porcentaje de reclamaciones estimadas es bajo si se compara con la cifra total de reclamaciones, que asciende a 4476 expedientes iniciados por esta causa en el mismo período temporal. Únicamente el 5,07% de las reclamaciones son estimadas favorablemente en vía administrativa, lo que refleja la dificultad de conseguir una indemnización por prisión provisional indebida.

No obstante, es importante destacar el gran incremento de reclamaciones estimadas el año 2022, en el que se estimaron en vía administrativa 43 reclamaciones por prisión provisional, en contraste con las 0 reclamaciones estimadas en esta misma vía en los años 2020 y 2021. Por si fuera poco, en el año 2023 se estimaron en vía administrativa 64 reclamaciones,¹⁸⁰ lo que implica un incremento del 48,84% en las estimaciones frente al año anterior. Esta tendencia alcista, que parece tener vocación de consolidarse en el Ministerio, podría deberse a los efectos producidos tras la sentencia del Tribunal Constitucional analizada en el epígrafe anterior, ya que la fecha de publicación es relativamente próxima al año 2022 y la doctrina constitucional indudablemente amplía los supuestos indemnizables. También podría deberse a la última jurisprudencia del Tribunal Supremo, que equipara ciertos casos de sobreseimiento provisional a los de sobreseimiento libre, como ha sido expuesto anteriormente. Los datos aparecen reflejados en la siguiente tabla:

¹⁷⁸ Basado en la STC 85/2019, de 19 de junio de 2019, FJ 5, pero con ampliaciones propias.

¹⁷⁹ MINISTERIO DE JUSTICIA, “Expedientes de responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la Administración de Justicia”, *Aspectos económicos de la Justicia*, publicado por el CGPJ, consultado el 04/03/2024.

¹⁸⁰ *Ibid.*

La prisión provisional y la responsabilidad patrimonial del Estado

EXPEDIENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ESTIMADOS EN VÍA ADMINISTRATIVA CLASIFICADOS POR CAUSAS								
AÑO	TOTAL	TIPO DE RESOLUCIÓN						
		DESESTIMATORIA		ESTIMATORIA				
		Nº	%	Nº	%	FUNCIONAMIENTO ANORMAL	PRISION PREVENTIVA	ERROR JUDICIAL
2017	525	364	69,33%	161	30,67%	148	7	6
2018	523	419	80,11%	104	19,89%	102	1	1
2019	1.139	1.056	92,71%	83	7,29%	79	2	2
2020	195	166	85,13%	29	14,87%	29	0	0
2021	433	320	73,90%	133	30,72%	131	0	2
2022	150	66	44,00%	84	56,00%	40	43	1
2023	210	122	58,10%	88	41,90%	24	64	0
Total	13.218	10.917	82,59%	2.301	17,41%	1.605	227	51

Tabla 1. Datos de expedientes de responsabilidad patrimonial. Fuente: Ministerio de Justicia

CONCLUSIONES

La principal conclusión a la que se llega al finalizar este trabajo es la relevancia del derecho fundamental a la libertad para la persona humana. Este derecho constituye el principal eje que vertebra y une los dos capítulos que componen este proyecto. De este modo, al estudiar con detenimiento la institución procesal de la prisión provisional, se pone de manifiesto que su objeto consiste en la restricción de la libertad. En consecuencia, la indemnización que diseña el art. 294 LOPJ tiene como fundamento resarcir el especial sacrificio que realiza el privado preventivamente de libertad en aras de satisfacer el interés general existente en la investigación de los hechos criminales. Así, mientras que la prisión preventiva restringe este derecho fundamental, la indemnización prevista en el art. 294 LOPJ se encarga de repararlo.

Otra conclusión que no puede ser pasada por alto es la importancia que posee la prisión provisional en el marco del proceso penal. Para llegar a esta tesis merece la pena plantearse lo que podría ocurrir si esta medida no existiese. En este hipotético supuesto, sería relativamente sencillo para el investigado fugarse u ocultarse a la acción de la justicia, por lo que muchos procedimientos penales no se podrían enjuiciar. Además, el encausado podría obstruir la instrucción criminal, por ejemplo, destruyendo las pruebas que le incriminasen, por lo que resultaría imposible llevar a cabo un juicio justo. Asimismo, en las ocasiones más graves, el investigado podría llegar a atentar contra la víctima como represalia y causarle graves secuelas físicas, psíquicas o, incluso, la muerte. En definitiva, una vez analizada en profundidad esta medida cautelar, parece evidente su bondad y necesidad en el proceso penal, siempre que su aplicación resulte proporcionada y ajustada a Derecho.

En la introducción, se propusieron tres hipótesis. La primera, contrastada en el desarrollo del primer capítulo, sostenía que la prisión provisional en la investigación criminal podía adoptarse discrecionalmente por el juez de instrucción. Sin embargo, una vez examinado el primer capítulo del presente trabajo, resulta necesario rechazar este planteamiento. El motivo principal por el que se refuta la hipótesis consiste en que, como se ha explicado anteriormente, aunque el juez de instrucción goza de un ámbito de libertad a la hora de adoptar esta medida cautelar, esta discrecionalidad no es absoluta. En nuestro ordenamiento actual la prisión provisional se encuentra condicionada por los principios contradictorio y dispositivo. El principio contradictorio exige que sea necesario realizar un debate entre las partes, que se denomina audiencia previa, con carácter previo a la adopción de la medida. Sin embargo, es el principio dispositivo el que mayor incidencia tiene en la discrecionalidad del instructor, ya que determina que sea obligatorio que una de las partes acusadoras solicite al juez instructor la adopción de la medida cautelar.

Además, para que el juez pueda decretar legalmente la prisión preventiva, debe considerarla adecuada para el cumplimiento de alguno de los fines que la fundamentan constitucionalmente. Esta apreciación es susceptible de recurso de apelación ante un tribunal distinto y colegiado, que por afectar al derecho fundamental a la libertad deberá resolver en el plazo máximo de treinta días, por lo que el margen discrecional del instructor se reduce aún más. Asimismo, la prisión provisional se encuentra limitada temporalmente por mandato constitucional, lo que supone un límite más al poder del instructor para mantenerla en el tiempo y, a su vez, un estímulo para que las partes acusadoras aporten celeridad al proceso. En definitiva, aunque el juez de instrucción mantiene un margen de discrecionalidad al adoptar la

La prisión provisional y la responsabilidad patrimonial del Estado

prisión provisional, propio de la función que realiza, se trata de un ámbito de poder bastante más reducido que el tradicionalmente reconocido a este relevante operador jurídico.

La segunda y la tercera hipótesis se han contrastado en el desarrollo del segundo capítulo del trabajo. En primer lugar, se afirmó que la indemnización prevista en el art. 294 LOPJ se encuentra englobada en los supuestos que generan responsabilidad patrimonial del Estado en el ejercicio de la jurisdicción. Esta hipótesis debe ser confirmada, ya que tanto el TS como el TC coinciden en que el art. 294 LOPJ se deriva del art. 121 de la CE, por lo que se trata de un supuesto más de responsabilidad patrimonial del Estado en el ejercicio de la jurisdicción. Asimismo, la última hipótesis del trabajo planteaba que, dada la redacción del art. 294 LOPJ, resulta lógico que la prisión provisional seguida de absolución o sobreseimiento libre siempre dé derecho a percibir una indemnización con cargo al Estado. Este planteamiento ha de ser plenamente rechazado. No en todos aquellos procesos en los que concurren la prisión preventiva y la absolución o el sobreseimiento libre será justo que se otorgue una indemnización al inicialmente privado de libertad, como ha sido explicado anteriormente.

Para finalizar el trabajo, resulta necesario indicar futuras líneas de investigación relacionadas con la prisión provisional y con la responsabilidad patrimonial del Estado tras el empleo de esta medida. En este sentido, para continuar investigando con mayor profundidad la prisión provisional en el marco del proceso penal, se recomienda revisar la STC 30/2023, de 17 de abril, que resuelve un recurso de amparo contra un auto que adopta esta medida cautelar, y otras concordantes. En cambio, si se desea estudiar con más detalle la indemnización del art. 294 LOPJ, en el marco de la responsabilidad patrimonial del Estado, se aconseja examinar la última doctrina de la Sala Tercera del TS en relación con la concesión de la indemnización en procesos en los que se priva de libertad al investigado y finalizan por sobreseimiento provisional.

BIBLIOGRAFÍA

Manuales:

- ÁLVAREZ CONDE, E., y TUR AUSINA, R., “El principio de igualdad y su significado”, en *Derecho Constitucional*, 10ª Edición, ed. por Rosario Tur Ausina, pp. 304 -330 Madrid: Tecnos, 2021.
- BARONA VILAR, S., “Medidas cautelares específicas”, en *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*, pp. 295-318. Valencia, Tirant lo Blanch: 2019
- CARRETERO SANCHEZ, S., *Sobre la filosofía del derecho moderna*. Valencia, Tirant lo Blanch: 2017.
- DÍAZ MARTÍNEZ, M., “Medidas cautelares personales (III): la prisión provisional”, en *Derecho Procesal Penal (para policías y criminólogos)*, Madrid: Edisofer, 2018.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de Derecho Administrativo II*, n.º 6, Pamplona, Aranzadi: 2022.
- GÁLVEZ MUÑOZ, L. A., *Sipnosis del artículo 14 CE*, Congreso de los Diputados: 2003.

Disponible en: [Sipnosis artículo 14 CE](#)

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, nº 17, Pamplona, Aranzadi, 2022.
- GIMENO SENDRA, J.V., *Derecho Procesal Penal*, 3ª Ed., Pamplona: Aranzadi, 2019
- MORENO CATENA, V., y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, nº 10, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

Ensayos:

- BERBELL BUENO, C., y RODÍGUEZ VIDALES, Y., *¿En qué consiste el principio acusatorio?* Confilegal, 2016.

Disponible en: [Principio acusatorio](#)

- DÍAZ TORREJÓN, P., “Medidas cautelares. Detención, prisión provisional y habeas corpus.” En la ponencia *El fiscal ante el servicio de guardia*, 1ª Edición. (2013)

Disponible en: [Pedro Díaz: el fiscal ante el servicio de guardia](#)

- MORALES ARROYO, J.M., “El Parlamento y el Tribunal Constitucional”, *Jurisprudencia parlamentaria*, (2009): pp. 15-43.

Disponible en: <https://idus.us.es/handle/11441/74135>

- RODRÍGUEZ LOPEZ, M., “La prisión provisional en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Aldaba: revista del Centro Asociado a la UNED de Melilla*, nº. 18 (1992): pp. 9-30.

Disponible en: [Dialnet: La prisión provisional en la doctrina del Tribunal Constitucional](#)

- TAPIA FERNÁNDEZ, I., “La responsabilidad patrimonial del Estado por la actuación de la administración de justicia en el ordenamiento jurídico español.”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, (2013), pp. 69-159.

Disponible en:

<https://app.vlex.com/#vid/patrimonial-ordenamiento-jura-dico-espaa-512053694>

- TÉLLEZ AGUILERA, A., “La rebeldía penal”, en Anuario de derecho penal y ciencias penales, tomo 74, (2021): p. 368.

Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8267577>

- TOLOSA TRIBIÑO, C., “La responsabilidad patrimonial por error judicial: especial referencia a la prisión preventiva”, *Revista de Jurisprudencia*, (2021)

Disponible en: <https://elderecho.com/la-responsabilidad-patrimonial-por-error-judicial-especial-referencia-a-la-prision-preventiva>

- VELILLA ANTONLÍN, N., “¿Son todopoderosos los jueces?” *Fundación Hay Derecho*, (2020):

Disponible en: [Napoleón - Jueces de Instrucción](#)

Legislación consultada:

- Constitución Española de 1978
- Constitution of de United States (1789), Amendment V (1791)

Disponible en: [Constitución Estados Unidos de América](#)

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
- LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Jurisprudencia:

- STC 98/1992, de 22 de junio de 1992. FJ 3
- STC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 8.
- STC 147/2000, de 29 de mayo
- STC 305/2000, de 11 de diciembre
- STC 29/2001, de 29 de enero, FJ 3.
- STC 337/2005, de 20 de diciembre de 2005
- STC 8/2017, de 19 de enero de 2017, FJ 5
- STC 29/2019, de 28 de febrero
- STC pleno, de 14 de mayo de 2019, 30/2019.
- STC 85/2019, de 19 de junio de 2019

- STS 9205/1989 de 15 de diciembre de 1989, Sala de lo contencioso-Advo. Sección 6ª
- STS de 5 de febrero de 1992 - Sala Cuarta, de lo Social. Procedimiento de Error Judicial.
- STS 1343/1998, de 12 de noviembre, Sala Segunda.
- SAP B 9856/2009, sección décima.
- ATS 7546/2014, de 22 de septiembre de 2014, Sala Segunda
- Auto Juzgado Central de Instrucción nº3, de 16 de octubre de 2017, reproducido en los antecedentes de la STC 29/2019, de 28 de febrero de 2019.
- STS 459/2019, de 14 de octubre de 2019, Sala Segunda.
- SAN 4069/2019, de 21 de octubre de 2019.

- SAP TE 50/2021. Tribunal del Jurado (L.O. 5/1995)
- STS 1861/2022, de 11 de mayo, Sala Segunda.
- STS 3744/2022, de 17 de octubre, sala de lo contencioso-administrativo.
- SAN 5479/2022, de 24 de noviembre de 2022.
- Auto AP Barcelona nº173/2023
- Sentencia AP Barcelona, sección 21ª, rollo de sumario nº 27/2023, de 22 de febrero de 2024.

Otras fuentes:

- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Boletín de Información Estadística nº59, sobre terminación de los procedimientos penales, elaborado en octubre de 2018.

Disponible en:

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Infomes/Datos-de-Justicia/Datos-de-Justicia>

- MINISTERIO DEL INTERIOR, Secretaría General de Instituciones penitenciarias, *Estadística penitenciaria* (2023).

Disponible en: [Estadística penitenciaria 2023](#)

- MINISTERIO DE JUSTICIA, “Expedientes de responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la Administración de Justicia”, *Aspectos económicos de la Justicia*, publicado por el CGPJ (2024).

Disponible en: [Estimaciones en vía administrativa prisión preventiva](#)

- Agencia EFE, “La Fiscalía recurrirá la condena a Dani Alves para que se eleve su pena de cárcel” (2024).

Disponible en: [Fiscalía, Dani Alves, EFE](#)