

## **TEMA 41: LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES (II)**

### **1. LA PRISIÓN PROVISIONAL**

Entre las MC personales que pueden adoptarse en el proceso penal destaca, por su gravedad, la PP. Comporta, frente a las restantes que suponen una limitación o restricción, una PRIVACIÓN DE LIBERTAD.

Esta PRIVACIÓN, no se funda en una sentencia penal condenatoria, sino en el cumplimiento de una finalidad de EFECTIVIDAD y GARANTÍA del proceso penal pendiente.

Se encuentre REGULADA en los arts. 502 a 527 LECrim.

#### *1.1. Concepto y 1.2. Finalidad y naturaleza*

El derecho a la libertad reconocido en el art 17 CE puede ser limitado o privado en determinados supuestos. En estos supuestos se halla la posibilidad de adoptar la PP.

Su regulación legal fluctúa en la decisión política, que se traslada a la ley, entre la protección del individuo o la tutela de la sociedad, esto es, entre el DERECHO A LA LIBERTAD y el DERECHO A LA SEGURIDAD.

En España, es el art 17 CE el precepto que determina los límites del desarrollo legal y jurisprudencial de la prisión provisional.

Esta limitación de la libertad, linda muy de cerca con la posible afectación del derecho a la presunción de inocencia (art 24.2CE), en cuanto toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en un proceso.

Para que la presunción de inocencia pueda quedar desvirtuada es necesario:

1º que exista actividad probatoria.

2º que esa actividad probatoria tenga consideración de prueba de cargo.

3º que esa prueba de cargo pueda considerarse suficiente para fundamentar un pronunciamiento de condena.

En la mayoría de las ocasiones, cuando se adopta la prisión provisional no se ha practicado prueba alguna, debido a que nos encontramos en la fase preliminar del proceso y en consecuencia no ha podido existir prueba de cargo, sino tan solo indicios que van a servir para fundar una privación de libertad.

La prisión provisional es una privación de libertad cautelar,

### 1.3. *Presupuestos de la prisión provisional*

#### 1.3.1. Fumus boni iuris

Desde un punto de vista MATERIAL es necesaria la concurrencia de dos requisitos:

1º que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten los caracteres de delito (503.1 LECrim), lo que comporta la exclusión de la PP en las faltas.

2º que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente a la persona contra la que haya que dictar el auto de prisión.

Tras la reforma del año 2003 de la LECrim, el art 503 establece una LIMITACIÓN GENÉRICA a la hora de poder adoptar la PP. La PENA que lleve aparejada el delito imputado debe ser IGUAL O SUPERIOR A 2 AÑOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD, pudiendo ser inferior tan solo cuando el imputado tuviera antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de la condena por delito doloso.

#### 1.3.2. Periculum in mora

##### 1.3.2.1. La evitación de un riesgo de fuga

Para determinar este riesgo de fuga se toma como elementos a valorar la GRAVEDAD DE LA PENA aplicable al delito que se le imputa, de modo que se establece una presunción en virtud de la cual mientras mayor sea la pena asociada a ese delito mayor riesgo de fuga.

Sin embargo, existen otras circunstancias referidas a la persona del interesado, su domicilio, profesión, recursos... que pueden también confirmar que existe peligro de fuga, o por el contrario, que no concurre.

El art. 503.3.a LECrim insta una PRESUNCIÓN, en virtud de la cual procederá de forma automática la PP por concurrir riesgo de fuga, a la vista de los antecedentes y cuando hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para el llamamiento y busca del imputado en los dos años anteriores. En tales supuestos no será de aplicación el límite de pena con carácter general que establece el mismo precepto.

##### 1.3.2.2. Entorpecimiento de la actividad probatoria

Junto con el PELIGRO DE FUGA, puede hablarse en segundo lugar, del peligro de ocultación o alteración de elementos probatorios.

El elemento determinante para la valoración de la concurrencia de este riesgo reside en:

-la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba.

-la capacidad del imputado para influir sobre otros imputados o sobre testigos, peritos o quienes pudieran serlo.

-en el caso de que el imputado tenga en su poder las fuentes de prueba.

#### 1.3.2.3. La prevención de la comisión de nuevos delitos.

Con estas medidas no se garantiza la eficacia del proceso ni la eficacia de la investigación, sino que se trata de medidas admitidas por la AN y que cumplirían, más que una función cautelar, una función preventiva, con la peligrosidad que ello implica, ya que adoptar la PP por alguno de estos motivos significa en muchas ocasiones desvirtuar la presunción de inocencia.

El TEDH en un primer momento entendió que la PP no puede ir dirigida a cumplir una función preventiva.

Posteriormente admitió la adopción de la PP para evitar la reiteración delictiva, aunque de forma restrictiva, estableciendo que para que se pueda adoptar la PP con la finalidad de evitar que el sujeto cometa nuevas infracciones es necesario, que las CIRCUNSTANCIAS DE LA CAUSA y los ANTECEDENTES y la PERSONALIDAD DEL INTERESADO hagan plausible el peligro y adecuada la medida.

#### 1.3.2.4. La prevención de la violencia de género

En estos casos se trata de evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente, cuando ésta sea alguna de las persona a las que se refiere el art 173.2 CP. En tales casos tampoco es de aplicación la limitación penológica.

#### 1.4. Duración de la prisión provisional

Tras la reforma de 2003, la duración máxima legalmente prevista para la prisión provisional, más que guardar relación directa con las penas aparejadas a los hechos delictivos imputados, se pone en relación directa con los fines que la ley asigna a la MC, así podemos distinguir:

1° Cuando la prisión provisional se acuerda para prevenir, bien el riesgo de fuga, bien el de reiteración delictiva, hay que distinguir si el delito imputado lleva aparejada una pena de prisión INFERIOR O SUPERIOR A 3 AÑOS.

Si la pena privativa de libertad es igual o inferior a 3 años, el plazo máximo de la prisión provisional será de 1 año, prorrogable por 6 meses cuando a juicio del tribunal concurren circunstancias que hagan prever que la causa no podrá ser juzgada en dicho plazo (art 540.2 LECrim).

Si la pena privativa de libertad fuera superior a 3 años, el plazo máximo de la prisión provisional será de 2 años, prorrogables por otros 2.

2° Cuando la prisión provisional se acuerde con la finalidad de asegurar fuentes de prueba, el plazo máximo de la misma no será nunca superior a 6 meses (improrrogables).

La fijación de estos plazos comporta que una vez transcurridos el imputado deberá ser puesto en libertad, si bien, puede volver a decretarse la prisión provisional cuando habiéndose fijado en el régimen de libertad provisional la obligación de comparecencia, el inculcado no comparezca sin motivo legítimo (art 504.4 LECrim).

El art 504 LECrim establece unas reglas específicas a tener en cuenta para el cómputo de la PP que conviene tener presente:

a. Si resulta condenado en primera o ulteriores instancias el sujeto sometido a PP, ésta puede extenderse hasta la mitad de la pena que le haya sido impuesta en la sentencia.

Es decir, llevas 4 años de prisión provisional y en la Sentencia te condenan a 12 años, la PP puede extenderse hasta la mitad de esos 12 años, que serían 6, pero como ya ha cumplido 4, sólo podría cumplir en PP 2 años más.

b. Para el cómputo de los plazos sobre la duración de la prisión provisional se tendrá en cuenta el tiempo que el imputado hubiere estado detenido o sometido a prisión provisional por la misma causa, excluyéndose el tiempo en el que la causa hubiere sufrido dilaciones indebidas por causas no imputables a la administración de justicia.

c. cuando el sujeto a prisión provisional lleve cumplidas 2/3 partes de esta prisión provisional, se adoptarán las medidas necesarias para dar la máxima celeridad al proceso.

## 1.5. *Clases de prisión provisional*

### 1.5.1. Prisión ordinaria

Es la forma normal de soportar dicha medida cautelar. En este régimen común se respetan determinadas garantías que como hemos visto vienen amparadas en el art 17 CE y 520 LECrim.

Los derechos que se le reconocen son los mismos que se establecen para el caso de la DETENCIÓN.

### 1.5.2. Prisión incomunicada

A pesar de que la situación normal del preso preventivo debe ser, como norma general, la de la comunicación, puede suceder que dicha situación no sea suficiente para GARANTIZAR EL ÉXITO DE LA INVESTIGACIÓN PENAL.

El régimen de incomunicación implica:

1º Designación de abogado de oficio.

2º No tiene derecho a que se ponga en conocimiento de familiar u otra persona el hecho de la detención.

3º No tiene derecho a la entrevista con su abogado de manera reservada al término de la práctica de la diligencia de interrogatorio.

4º No puede entregar ni recibir carta ni documento alguno salvo autorización del Juez de I que debe examinarlo.

Los MOTIVOS que pueden fundamentar la INCOMUNICACIÓN son los que aparecen el art 509.1 LECrim:

-evitar que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia a personas supuestamente implicadas en los hechos.

-evitar que dichas personas puedan actuar contra bienes jurídicos de la víctima.

-evitar que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con la comisión de hechos delictivos.

La PRISIÓN INCOMUNICADA tiene carácter excepcional, SIN QUE PUEDA, por regla general, DURAR MÁS DE 5 DÍAS (509.2 LECrim), si bien cabe la posibilidad de que la misma se extienda por otro período de 5 DÍAS MÁS en los supuestos de delitos cometidos por medio de persona integrada o relacionada con banda armada o individuos terroristas.

Además, en estos casos, el Juez puede ordenar que vuelva a quedar incomunicado el preso, aún después de haber sido puesto en comunicación, siempre que el curso de la investigación determine su necesidad.

Esta SEGUNDA INCOMUNICACIÓN no podrá exceder de 3 DÍAS.

### 1.5.3. Prisión atenuada

Se permite la adopción de la prisión provisional atenuada cuando por razón de la enfermedad del inculpado el internamiento entrañe grave peligro para su salud.

El art 508 LECrim procede a acordarla en dos supuestos:

1º En supuestos de enfermedad del imputado cuando su internamiento entrañe grave peligro para su salud. En este caso la PP se verificará en el domicilio del imputado si bien el Juez puede acordar que salga del mismo durante las horas necesarias para recibir el tratamiento de su enfermedad, siempre bajo la vigilancia precisa. (art. 508LECrim)

2º En supuestos en los que el imputado se halle sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabituación de sustancias estupefacientes y el ingreso en prisión pudiera frustrar el resultado del tratamiento. En estos casos, la PP puede ser sustituida por el ingreso del imputado en un centro oficial. El imputado así internado no podrá abandonar el centro sin autorización judicial.

## 1.6. *Procedimiento*

### 1.6.1. Solicitud

Art 505 a 507 y 539 LECrim.

Para poder adoptar la MC de PP o LP (salvo que lo sea sin fianza) se necesita petición de alguna de las partes, de modo que si ninguna la instase, no podrán acordarse, quedando el imputado en libertad.

La petición se formulará en una Audiencia que:

1º En el caso de detenidos deberá celebrarse en el plazo más breve posible, dentro de las 72 horas siguientes a la puesta a disposición del detenido antes el Juez.

2º Deberán asistir el MF, el imputado y su Letrado y los que se hubieran personado en la causa.

3°En la Audiencia cada parte realizará sus alegaciones y propondrá los medios de prueba que puedan practicarse en el acto.

4°Si la Audiencia no pudiera celebrarse, excepcionalmente el Juez o Tribunal podrá acordar la PP o la LP con Fianza, pero dentro de las 72 horas siguientes convocará una nueva Audiencia.

#### 1.6.2. Órgano competente

La COMPETENCIA para acordar las MC dependerá del momento procedimental en el que nos encontremos:

- Cuando no existe causa penal: el Juez sal que se entregue al detenido, sin perjuicio de la posterior inhibición a favor del competente.
- En fase de procedimiento preliminar: el que conozca de la causa, o al que se entregue el detenido, en caso de no ser el competente,
- En la fase de Juicio Oral: el Juez o Tribunal competente que conozca de la causa.
- Si se hallare pendiente el recurso de apelación o de casación: el órgano que conoció del JO.

La DECISIÓN se adoptará mediante AUTO MOTIVADO.

Contra los AUTOS que decreten, prorroguen o denieguen la PP o acuerden la libertad, podrá ejercerse RECURSO DE APELACIÓN que gozará de TRAMITACIÓN PREFERENTE, debiendo resolverse en el plazo de 30 días.

#### 1.7. *Abono de la privación cautelar de libertad*

El tiempo pasado en PP debe computarse a los efectos de la condena que se impone cuando finaliza el proceso.

Así:

1°Si se impone una condena a pena privativa de libertad, se le descontará, a efectos de la condena el tiempo pasado en prisión provisional.

2º Si la condena NO es a PENA PRIVATIVA de libertad el Juez decidirá la forma de abono. Si se acordó cautelarmente la privación de derechos y la condena consiste en privación de derechos, la medida cautelar se le abona totalmente.

3º Si recae sentencia absolutoria, la prisión provisional puede abonarse si existe otro proceso en el que haya recaído sentencia condenatoria a pena privativa de libertad, siempre y cuando haya tenido por objeto hechos anteriores a la entrada en prisión.

## INDEMNIZACIÓN POR PP

La LOPJ en el art 294.1 establece la posibilidad de reclamar una indemnización al Estado como consecuencia de un error judicial o por daños causados por una situación de prisión provisional.

Sólo es posible esta indemnización cuando se dicta sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, esto es, cuando se declare la inexistencia del hecho o que se demuestre la imposibilidad de que el sujeto haya participado en la acción.

## 2. LA LIBERTAD PROVISIONAL

### 2.1. *Concepto y naturaleza*

La libertad provisional es una medida cautelar personal que supone una situación intermedia entre la libertad y la prisión provisional.

Se encuentra regulada en los arts. 528 a 544 LECrim.

La libertad provisional tiene como finalidad la presencia del imputado en el proceso.

La libertad provisional se subordina a la improcedencia de la prisión provisional, es decir, no es una medida alternativa, sino que se subordina a la improcedencia de la prisión provisional.

### 2.2. *Presupuestos para su adopción*

Tanto los presupuestos como las características son las mismas que para la prisión provisional.

Respecto al PERICULUM IN MORA debemos matizar que:

1º Si el hecho delictivo lleva aparejada pena privativa de libertad NO SUPERIOR A 3 AÑOS, se puede adoptar la libertad provisional siempre que no concurren circunstancias para ordenar la prisión provisional. En este caso la libertad provisional se podrá acordar CON O SIN FIANZA.



2º Si el hecho delictivo lleva aparejada pena privativa de libertad SUPERIOR A 3 AÑOS, si no concurren las circunstancias para adoptar la prisión provisional, se puede adoptar la libertad provisional SIEMPRE CON FIANZA.

### *2.3. Obligaciones que comporta la libertad provisional*

Fundamentalmente 2:

#### 2.3.1. La fianza carcelaria

La finalidad de la fianza es CAUTELAR, con ella se pretende la COMPARECENCIA del inculcado cuando fuere llamado por el Juez. Se trata con ella de EVITAR EL RIESGO DE FUGA.

El RÉGIMEN JURÍDICO aplicable a la FIANZA está previsto en los arts 591 a 596 LECrim.

El AUTO en el que se decide acordar la fianza debe delimitar su CLASE y la CUANTÍA de la misma.

A la hora de determinar una fianza hay que tener siempre presente el criterio de proporcionalidad, ya que una fianza desproporcionada puede convertir en imposible su prestación, provocando la conversión de la LP en PP.

Para determinar la fianza CUALITATIVA Y CUANTITATIVAMENTE habrá que tener en cuenta:

- la naturaleza del delito.
- el estado social y antecedentes del imputado
- las demás circunstancias que pudieran influir en el interés de este de ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial.

Debido a que la FUNCIÓN DE LA FIANZA es garantizar la presencia del imputado en el proceso si no comparece en el mismo habrá que proceder a hacer efectiva la fianza adoptada.

La fianza se podrá hacer efectiva:

- mediante la vía de apremio
- declarándose adjudicada al Estado

-con la deducción oportuna de las costas

#### CANCELACIÓN DE LA FIANZA:

1° Cuando el fiador lo pidiere, presentando al inculcado.

2° Si se ordena la PP

3° Si se dicta sentencia condenatoria y el condenado se presenta para cumplirla.

4° Muerte del imputado.

5° Cuando se dicta auto de sobreseimiento libre o sentencia absolutoria.

#### 2.3.2. La comparecencia apud acta

Junto a la fianza encontramos la obligación de comparecer de forma periódica ante la Secretaría del Juzgado o Tribunal correspondiente o bien, por medio de exhorto, ante aquella donde tenga su domicilio el imputado.

En la LECrim de forma expresa no aparece determinada la frecuencia con la que se debe comparecer, si bien, es práctica habitual obligar a comparecencia los días 1 y 15 de cada mes.

Tiene como finalidad llevar un control periódico sobre el paradero del imputado.

#### 2.3.3. La retirada del pasaporte

El art 530 LECrim recoge la posibilidad de que el órgano judicial pueda decretar la **RETENCIÓN DEL PASAPORTE** al imputado.

También puede llevar aparejada determinadas medidas como:

- la prohibición de residir en un determinado lugar.
- la prohibición de acudir a un determinado lugar.
- la prohibición de acercarse o comunicarse con determinadas personas.