



LA PRÁCTICA DE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN ESPAÑA

INFORME DE INVESTIGACIÓN | Noviembre 2015 |



Asociación Pro Derechos Humanos de España

Cofinanciado por el Programa de Justicia Criminal
de la Comisión Europea



Con la coordinación de:





LA PRÁCTICA DE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN ESPAÑA

INFORME DE INVESTIGACIÓN | Noviembre 2015 |

©Asociación Pro Derechos Humanos de España (Madrid, 2015)

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, la fotocopia o la grabación, sin la previa autorización por escrito del titular del *copyright*.

SOBRE LA ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA

La Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE) es la primera entidad orientada a la defensa y promoción de los Derechos Humanos en la historia de España. Desde sus inicios en 1976 se dedica a la protección de los Derechos Humanos en España y, desde España, en cualquier parte del mundo.

Entre sus principales líneas de actuación destacan la lucha contra la impunidad, la violencia y la trata de mujeres, y la educación en Derechos Humanos. Además trabaja en otras áreas, como las prisiones, la inmigración y la corrupción. En todas ellas promueve siempre el cumplimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El trabajo de la APDHE se desarrolla a través de las siguientes actuaciones interrelacionadas:

- Justicia y reparación: la APDHE ejerce la acusación popular ante los tribunales, para la tutela de víctimas de violaciones graves de los Derechos Humanos.
- Movilización Social y comunicación: la APDHE promueve la participación activa de la ciudadanía y la sociedad civil.
- Relaciones institucionales: la APDHE realiza incidencia ante los gobiernos, que contribuyen a la mejora de las leyes y políticas públicas que tienen repercusión en los Derechos Humanos.
- Investigación: la APDHE realiza estudios e informes de Derechos Humanos.

La APDHE está integrada por ciudadanos y activistas profundamente comprometidos con la defensa de los derechos humanos, y profesionales de distintas disciplinas, como la abogacía, la sociología o la psicología.



Esta publicación ha sido elaborada con el apoyo económico del Programa de Justicia Penal de la Comisión Europea. Los contenidos de esta publicación son de exclusiva responsabilidad de APDHE y no tienen por qué reflejar la posición de la Comisión Europea.

CONTENIDOS

I.	RESUMEN EJECUTIVO.....	7
II.	INTRODUCCIÓN.....	11
	1. Antecedentes y objetivos.....	11
	2. Normas regionales.....	12
	3. Prisión provisional en España.....	16
III.	METODOLOGÍA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	19
IV.	CONTEXTO.....	23
V.	PROCEDIMIENTO EN EL PROCESO DE TOMA DE DECISIONES SOBRE PRISIÓN PROVISIONAL.....	29
	1. Introducción.....	29
	2. Audiencia de prisión provisional.....	29
	3. Defensa legal.....	30
	4. Acceso al expediente –igualdad de armas– prueba.....	31
	5. Duración de la audiencia.....	34
	6. Duración de la prisión provisional.....	34
VI.	FONDO EN EL PROCESO DE TOMA DE DECISIONES SOBRE PRISIÓN PROVISIONAL.....	37
	1. Introducción.....	37
	2. Requisitos legales. Excepcionalidad, subsidiariedad, proporcionalidad.....	37
	3. Riesgo de fuga. Circunstancias personales. Riesgo de destrucción de pruebas.....	39
	4. Riesgo de reiteración delictiva.....	42
	5. Motivación de la prisión provisional.....	43
	6. Independencia en el procedimiento decisorio.....	44
VII.	MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PROVISIONAL.....	47
VIII.	REVISIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL.....	51
IX.	RESULTADO DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	55
X.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	57
	1. Conclusiones.....	57
	2. Recomendaciones.....	59

I. RESUMEN EJECUTIVO

En el ordenamiento jurídico español la prisión provisional es una medida cautelar que puede ser adoptada ante la sospecha de haberse cometido un delito, con el fin de (a) asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse riesgo de fuga, (b) evitar la ocultación o destrucción de pruebas, (c) evitar que pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, (d) o prevenir la comisión de otros hechos delictivos. Su aplicación es subsidiaria cuando no existan otras medidas menos gravosas. Además, la excepcionalidad y la proporcionalidad de la prisión provisional son reiteradas en la jurisprudencia española.

Sin embargo, hasta la fecha apenas se han realizado investigaciones sobre la prisión provisional, y específicamente sobre su utilización en la práctica, que permitan verificar si su aplicación es excepcional y proporcional.

En el marco de un proyecto subvencionado por la Unión Europea, se ha aplicado una metodología común de investigación para los 10 estados miembros participantes en el mismo, concretamente datos procedentes del monitoreo de audiencias de prisión provisional ante los tribunales, análisis de expedientes de casos, encuestas a abogados defensores, y entrevistas a magistrados y fiscales. En el curso de la investigación en España, se observaron 12 audiencias de prisión preventiva, se analizaron 55 expedientes de casos, fueron encuestados 31 abogados y se entrevistó a 5 magistrados y 4 fiscales.

Las principales conclusiones alcanzadas en la investigación en España son las siguientes:

1. Procedimiento de toma de decisiones: la asistencia del abogado defensor está garantizada durante todo el proceso. El imputado siempre está presente en la audiencia inicial pero no siempre en las audiencias de revisión o de prórroga. A menudo los abogados tienen poco tiempo para preparar las audiencias de prisión provisional. El expediente no se proporciona si ha sido declarado el secreto de las actuaciones, procesos que no son poco comunes en España. Generalmente, los argumentos esgrimidos por el fiscal tienen mayor peso que los del abogado defensor. Algunos abogados consideran que existe cierta connivencia entre jueces y fiscales, tomándose la decisión de acordar la prisión provisional previamente a la celebración de la audiencia (ver páginas 29-36).

2. Fundamentación de la decisión: la prevención del riesgo de fuga es el fin más utilizado para justificar la imposición de la prisión provisional, sobre todo cuando se trata de delitos de cierta gravedad, en cuyo caso no se suelen tener en consideración

las circunstancias personales. La falta de arraigo y la nacionalidad extranjera son razones que se utilizan con frecuencia para presumir el riesgo de fuga. La prisión provisional suele acordarse sin explicitar suficientemente las razones por las que se impone, careciendo las resoluciones judiciales de motivación adecuada, suficiente y razonable (ver páginas 37-46).

3. Medidas alternativas a la prisión provisional: las medidas alternativas suelen imponerse en delitos de menor gravedad, ya que los jueces no tienen suficiente confianza en su efectividad ante delitos más graves. Las que se adoptan con más frecuencia son la comparecencia regular ante la autoridad judicial y la retirada de pasaporte, seguida de la libertad bajo fianza. Algunos de los abogados encuestados consideraron que la falta de recursos económicos puede motivar que no haya extendido el uso de medidas como los dispositivos de control electrónico (ver páginas 47-50).

4. Revisión de la prisión provisional: el imputado no siempre está presente cuando se revisa la situación de prisión provisional, ya que las revisiones se pueden tramitar por escrito. En la gran mayoría de las revisiones analizadas en esta investigación, la decisión inicial de prisión provisional fue confirmada. La prisión provisional suele confirmarse utilizando argumentos muy generales, sin considerar debidamente las circunstancias personales (ver páginas 51-54).

5. Resultado del procedimiento penal: no existen estadísticas oficiales sobre los presos preventivos que finalmente resultan condenados. En la investigación realizada el porcentaje obtenido es el 65% de condenas sobre el total de presos preventivos. Los presos preventivos no tienen beneficios que poseen los condenados por sentencia firme, como permisos de salida. Esta es una de las razones por las que, en algunos casos con largos periodos de prisión preventiva, prefieren confesar los hechos y aceptar sentencias de conformidad (ver páginas 55-56).

Por tanto, la práctica de la prisión provisional colisiona en algunos aspectos con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y se adolece de una insuficiente implementación de las normas vinculantes de la Unión Europea sobre esta materia.

A la vista de estas conclusiones, las principales recomendaciones son:

- Dar cumplimiento efectivo a la Directiva de la UE 2012/13 sobre el derecho a la información en los procesos penales, garantizando acceso pleno al expediente y concediendo el tiempo necesario para preparar las audiencias de prisión provisional.
- Garantizar que las decisiones acordando la prisión provisional, iniciales o de revisión, contienen argumentación específica adaptada al caso concreto, valorándose siempre las circunstancias personales.
- Extender la aplicación de medidas alternativas como los dispositivos electrónicos de control, realizando las reformas legales precisas y dotando de los recursos necesarios para su puesta en marcha. Asimismo, deben regularse nuevas medidas alternativas, o restablecer medidas como el arresto domiciliario.

- Modificar la ley para reducir los plazos máximos de duración de la prisión provisional.
- Garantizar la puesta en marcha de mecanismos de recogida de datos de prisión provisional, tales como los resultados de los procesos penales en relación con la medida cautelar de prisión provisional, el uso de medidas alternativas o los índices de quebrantamiento de estas medidas.

Un listado más exhaustivo de recomendaciones puede consultarse al final de este informe (ver páginas 57-61).

II. INTRODUCCIÓN

1. ANTECEDENTES Y OBJETIVOS

Este informe es uno de los 10 informes nacionales donde se presentan los resultados de un proyecto de investigación subvencionado por la Unión Europea, realizado en 2014-2015, en el que han participado 10 Estados Miembros de la UE.

Más de 100.000 personas sufren prisión provisional antes de la celebración de juicio en toda la Unión Europea. Si bien la prisión provisional desempeña un papel importante en algunos procedimientos penales, al garantizar que el imputado no se sustraerá a la acción de la justicia, su uso excesivo está suponiendo un gran coste para las economías nacionales. El uso injustificado y excesivo de la prisión provisional vulnera el derecho a la libertad y la presunción de inocencia. También influye en la capacidad de la persona en prisión provisional para ejercer plenamente su derecho a un juicio justo, en particular debido a la limitación en la posibilidad de preparar su defensa. Además, las condiciones en las prisiones a menudo ponen en peligro el bienestar de la persona investigada. Por todo ello, las normas internacionales de derechos humanos, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), exigen que la prisión preventiva se utilice como una medida excepcional.

Aunque se han realizado numerosos estudios sobre la normativa legal aplicable a la prisión provisional en los Estados Miembros de la UE, la investigación llevada a cabo hasta la fecha sobre el proceso de toma de decisiones en la prisión preventiva es muy limitada. Esta falta de información sobre la aplicación práctica ha motivado la realización de este proyecto, en el que organizaciones no gubernamentales y académicos de 10 países de la UE, coordinados por la organización *Fair Trials International*, han investigado los procesos decisorios en materia de prisión provisional. El objetivo del proyecto es proporcionar una base de pruebas única respecto a lo que, en la práctica, motiva la aplicación de la prisión preventiva. En esta investigación, los procedimientos de toma de decisiones han sido revisados para extraer datos de todos los agentes implicados (abogados defensores, jueces, fiscales). Estos resultados se difundirán entre los responsables políticos, jueces, fiscales y abogados defensores, informando así el desarrollo de futuras iniciativas destinadas a reducir el uso de la prisión provisional, tanto a nivel europeo como nacional.

Este proyecto también complementa los actuales desarrollos a nivel europeo en materia de derechos procesales. En virtud de la Hoja de Ruta de Derechos Procesales (*Pro-*

cedural Rights Roadmap), adoptada en 2009, las instituciones de la UE han examinado las cuestiones derivadas de la protección inadecuada de los derechos procesales en el contexto del reconocimiento mutuo, tales como las dificultades derivadas de la aplicación de la Orden de Detención Europea. Tres directivas de los derechos procesales (actos jurídicos que obligan a los Estados miembros crear disposiciones nacionales que permitan lograr los objetivos esbozados) ya han sido adoptadas: la Directiva sobre Interpretación y Traducción (2010/64/UE), la Directiva sobre el Derecho a la Información (2012/13/UE), y la Directiva sobre el acceso a un abogado (2013/48/UE). Tres medidas adicionales –están actualmente en negociación– sobre la asistencia jurídica, las salvaguardas para los niños y la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

La Hoja de Ruta (*Procedural Rights Roadmap*) también incluyó la tarea de examinar las cuestiones relativas a la detención, entre ellas la prisión provisional, a través del Libro Verde (*Green Paper*) publicado en 2011. Con base en la experiencia de su trabajo en casos y con la aportación de su Grupo de Expertos Jurídico-Consultivo (LEAP), Fair Trials respondieron al Libro Verde (*Green Paper*) en el informe “Detenido sin juicio” y destacó la necesidad de una legislación de la UE ya que los derechos fundamentales son vulnerados en el proceso de solicitud y adopción de la prisión provisional. En las posteriores reuniones de expertos, en 2012-2013, en Amsterdam, Londres, París, Polonia, Grecia y Lituania, se afirmó que los problemas en los procesos de toma de decisiones pueden influir en el uso excesivo de la prisión provisional. Pero hasta la fecha, no se ha tomado ninguna acción legislativa con respecto al fortalecimiento de los derechos de los sospechosos que se enfrentan a una prisión provisional. De manera que la Comisión Europea está llevando a cabo una evaluación del impacto de la prisión provisional en la Unión Europea, que se espera sea clarificado con los informes de este proyecto de investigación.

2. NORMAS REGIONALES

Los estándares regionales sobre el proceso de toma de decisiones en materia de prisión provisional se contienen en el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (“CEDH”).

El artículo 5 (1) (c) CEDH establece que la detención de una persona puede efectuarse con el fin de “hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción, o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una nueva infracción o que se sustraiga a la acción de la justicia después de haberla cometido”. Toda persona privada de libertad en virtud de las excepciones establecidas en el artículo 5 “tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal” (artículo 5 (4) CEDH). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha desarrollado los principios generales sobre la aplicación del artículo 5, que debe regir la toma de decisiones de la prisión preventiva y reforzaría los derechos de defensa si se aplicasen en consecuencia. Estos estándares se han ido desarrollando a través de una creciente jurisprudencia.

Procedimiento

El TEDH ha dictaminado que una persona detenida por ser sospechosa de la comisión de un delito debe ser llevada, sin demora¹ o “rápidamente”² ante la autoridad judicial, y el “margen de flexibilidad en la interpretación y aplicación de la noción de rapidez es muy limitada”³. El juicio oral debe celebrarse en un tiempo “razonable” de acuerdo con el artículo 5 (3) CEDH, y en general los casos en que se acuerde la prisión preventiva deben tramitarse con especial diligencia y rapidez⁴. Cuando se decide si se adopta la prisión preventiva, deben tenerse en cuenta las circunstancias personales y las del caso concreto⁵. El TEDH ha calificado de excesivos los períodos de prisión preventiva que oscilan entre 2,5 y 5 años⁶.

De acuerdo con el TEDH, el tribunal implicado en el proceso sobre prisión provisional ha de ser competente para decidir sobre la situación personal del detenido⁷, y ha de ser un órgano independiente del poder ejecutivo y de las partes implicadas⁸. La audiencia sobre prisión provisional debe consistir en un proceso oral adversarial, que garantice a la defensa su participación efectiva⁹.

Fondo

El TEDH ha reiterado la presunción a favor de la libertad provisional¹⁰, y ha clarificado que el fiscal debe probar que con otra medida alternativa menos gravosa no se alcanzarían los mismos fines que con la prisión preventiva¹¹. La decisión adoptando la prisión provisional debe estar suficientemente motivada y no se deben utilizar formas “estereotipadas”. Los argumentos a favor y en contra de la prisión provisional no deben ser “generales y abstractas”¹². El tribunal debe justificar suficientemente las razones por las que acuerda la prisión provisional y desestima la libertad provisional¹³.

El TEDH ha establecido los siguientes requisitos legales para disponer la prisión provisional: (1) riesgo de que el sospechoso no comparezca en el juicio o se sustraiga a la justi-

1 Rehbock contra Eslovenia, App 29462/95, 28 de noviembre de 2000, párrafo 84.

2 El plazo límite de la detención antes de ser puesto a disposición judicial no ha sido definido por el Tribunal de Derechos Humanos; sin embargo, en el caso Brogan y otros contra el Reino Unido, App. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85 de 29 de noviembre de 1988, el tribunal sostuvo que los períodos de detención preventiva de cuatro a seis días vulneran el artículo 5 (3).

3 Ibid, párrafo 62.

4 Stogmuller contra Austria, App 1602/62, 10 de noviembre de 1969, párrafo 5.

5 Buzadj contra Moldavia, App 23755/07, 16 de diciembre de 2014, párrafo 3.

6 PB contra Francia, App 38781/97, 1 de agosto de 2000, párrafo 34.

7 Singh contra Reino Unido App 23389/94, 21 de febrero de 1996, párrafo 65.

8 Neumeister contra Austria, App 1936/63, 27 de junio de 1968, párrafo 24.

9 Göç contra Turquía, App N° 36590/97, 11 de julio de 2002, párrafo 62.

10 Michalko contra Eslovaquia, App 35377/05, 21 de diciembre de 2010, párrafo 145.

11 Ilijkov contra Bulgaria, App 33977/96, 26 de julio de 2001, párrafo 85.

12 Yagci y Sargin contra Turquía, App 16419/90, 16426/90, 8 de junio de 1995, párrafo 52.

13 Ver nota 7.

cia¹⁴; (2) riesgo de que pueda alterar o destruir pruebas, o intimidar a testigos¹⁵; (3) riesgo de que pueda cometer nuevos delitos o riesgo de reincidencia¹⁶; (4) riesgo de que la libertad pueda causar desorden público o alarma social¹⁷; o (5) riesgo de que pueda atacar contra la víctima¹⁸.

La prisión provisional basada en “la necesidad de preservar el orden público de la perturbación causada por el delito” sólo puede justificarse si efectivamente el orden público se encuentra amenazado¹⁹. La presunta comisión de un delito no es razón suficiente para disponer la prisión provisional, con independencia de su gravedad y de las pruebas que existan contra el sospechoso²⁰. La prisión preventiva no puede prorrogarse sólo porque el juez espere que, una vez celebrado el juicio, pueda ser impuesta una sentencia condenatoria privativa de libertad²¹.

En lo relativo al riesgo de fuga, el TEDH ha precisado que la falta de residencia fija²² o la posibilidad de que sea impuesta una sentencia condenatoria de bastante duración²³ no justifican por sí solas la imposición de la prisión provisional. En cuanto a la reiteración delictiva, sólo puede justificar la prisión provisional si existe evidencia real y cierta del riesgo de reincidencia²⁴, siendo insuficiente la mera falta de trabajo o de vínculos familiares²⁵.

Medidas Alternativas

La jurisprudencia del TEDH ha establecido que la aplicación de la prisión preventiva es una medida excepcional. En el caso *Ambruszkiewicz v Polonia*²⁶, la Corte declaró que la ‘prisión provisional es una medida tan grave que sólo está justificada cuando se han considerado otras medidas menos restrictivas y éstas se han considerado insuficientes para preservar la seguridad de la víctima o para salvaguardar el interés público. Esto significa que para acordar la prisión provisional no es suficiente con invocar alguno de los requisitos que establece el ordenamiento jurídico interno, sino que la imposición de la medida debe ser absolutamente necesaria atendiendo a las circunstancias concretas del caso.

El TEDH también ha insistido en la «proporcionalidad» en el proceso de toma de decisiones, de forma que se consideren medidas alternativas menos restrictivas antes de recu-

14 Ver nota 15, párrafo 59.

15 Ibid.

16 Muller contra Francia, App 21802/93, 17 de marzo de 1997, párrafo 44.

17 I.A. contra Francia, App 28213/95, 23 de septiembre de 1988, párrafo 104.

18 Ibid para 108.

19 Ver nota 20

20 Tomasi contra Francia, App 12850/87, 27 de agosto de 1992, párrafo 102.

21 Ver nota 12, párrafo 149.

22 Sulaoja contra Estonia, App 55939/00, 15 de febrero de 2005, párrafo 64.

23 Ver nota 22, párrafo 87.

24 Matznetter contra Austria, App 2178/64, 10 de noviembre de 1969, opinión concurrente del juez Balladore Pallieri, párrafo 1.

25 Ver nota 25.

26 Ambruszkiewicz contra Polonia, App 38797/03, 4 de mayo de 2006, párrafo 31.

rrir a la prisión provisional²⁷, y que durante el proceso se valore siempre “si es indispensable que se matenga en prisión preventiva al imputado²⁸”.

Una alternativa es acordar la libertad provisional del sospechoso y establecer su supervisión dentro del propio país de residencia. Los Estados no pueden justificar la prisión provisional porque el sospechoso no sea nacional de un estado, sino que deben considerar si las medidas de supervisión y control serían suficientes para garantizar la comparecencia en el juicio oral.

Revisión

La prisión provisional debe poder ser revisada periódicamente²⁹ a instancia de cualquiera de los agentes implicados (abogado defensor, órgano judicial y fiscal)³⁰. La revisión ha de adoptar la forma de audiencia oral y contradictoria, que asegure la igualdad de armas entre las partes³¹. Esto puede requerir el acceso al expediente³², que ahora se ha confirmado en el artículo 7 (1) de la Directiva sobre el Derecho a la Información. La decisión de mantener la prisión provisional debe tomarse con rapidez y proporcionando la suficiente motivación³³. No pueden simplemente reproducirse decisiones anteriores³⁴.

Cuando se revisa la prisión provisional, el TEDH exige que el tribunal sea consciente de que persiste la presunción a favor de la libertad³⁵, por lo que el mantenimiento de la prisión provisional “sólo puede justificarse en un caso determinado si existen indicios concretos de una verdadera exigencia de interés público que, sin perjuicio del principio de presunción de inocencia, sea mayor que la libertad individual establecida en el artículo 5 de la Convención”³⁶. Los tribunales mantienen la obligación de considerar si pueden imponerse medidas alternativas³⁷.

Implementación/ Puesta en práctica

Sin embargo, no se están respetando estas directrices en los tribunales nacionales, y los países de la UE han incurrido en violaciones del artículo 5 del CEDH en más de 400 casos entre los años 2010 y 2014³⁸.

Sin perjuicio de posibles acciones que pueda emprender la UE para mejorar esta situación, le corresponde a los Estados Miembros la responsabilidad última de garantizar el respeto

27 *Ladent contra Polonia*, App 11036/03, 18 de marzo de 2008, párrafo 55.

28 *Ibid*, para 79.

29 *De Wilde, Ooms y Versyp contra Bélgica*, App 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18 de junio de 1971, párrafo 76.

30 *Rakevich contra Rusia*, App 58973/00, 28 de octubre de 2003, párrafo 43.

31 Ver nota 11.

32 *Wloch contra Polonia*, App 27785/95, 19 de octubre de 2000, párrafo 127.

33 Ver nota 3, párrafo 84.

34 Ver nota 13.

35 Ver nota 12, párrafo 145.

36 *McKay contra Reino Unido*, App 543/03, 3 de octubre de 2006, párrafo 42.

37 *Darvas contra Hungría*, App 19574/07, 11 de enero de 2011, párrafo 27.

38 http://echr.coe.int/Documents/Overview_19592014_ENG.pdf

y el cumplimiento de las normas desarrolladas por el TEDH en relación con el derecho a un juicio justo y el derecho a la libertad.

3. PRISIÓN PROVISIONAL EN ESPAÑA

En España la prisión provisional es una medida cautelar que persigue los siguientes objetivos durante el periodo en que una persona es investigada por su presunta participación en la comisión de un delito³⁹: asegurar la presencia del imputado en el proceso, evitar la alteración, ocultación o destrucción de pruebas, evitar que pueda atentar contra la víctima, y evitar la comisión de otros hechos delictivos⁴⁰. El sistema legal español también establece otras medidas cautelares menos gravosas para asegurar la presencia del imputado, como la comparecencia periódica ante la autoridad judicial⁴¹, la retirada de pasaporte o el pago de una fianza.

Puesto que la prisión provisional implica la privación de libertad de la persona investigada y, por tanto, la restricción de un derecho fundamental⁴², se debe valorar la pertinencia de imponer cualesquiera otras medidas cautelares menos gravosas para el derecho a la libertad. En este sentido el derecho internacional establece que la prisión provisional sólo debe imponerse de forma excepcional. También para la doctrina jurisprudencial española, la excepcionalidad⁴³ y la proporcionalidad⁴⁴ son principios básicos que deben regir en la aplicación de la prisión provisional.

Además, los efectos de la prisión provisional en la vida del sujeto son, en muchos sentidos, los mismos o más intensos que los que produce el cumplimiento de una condena, ya que, por ejemplo, los presos en situación de prisión provisional no pueden optar a ningún tipo de permiso derivado del cumplimiento de la pena, al contrario de los presos condenados por sentencia firme, desapareciendo así la naturaleza cautelar de la medida. Pero hasta el

39 Entendiendo este periodo como el que transcurre desde que la persona es detenida por la policía hasta que se procede a su enjuiciamiento.

40 Es decir, que realice alguna conducta susceptible de tipificarse como un nuevo delito.

41 El acusado tiene que presentarse ante en el juzgado los días que el juez señale hasta la celebración del juicio.

42 El derecho fundamental a la libertad está garantizado en el artículo 17 de la Constitución Española, que establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad, y el párrafo segundo de este artículo regula la detención preventiva, al disponer que en el plazo máximo de setenta y dos horas el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

En relación con la prisión provisional, la Constitución sólo alude a que su plazo máximo se determinará por ley. Por tanto, la regulación de esta materia se encuentra en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

43 Principio de excepcionalidad: “La excepcionalidad de la prisión provisional significa que en nuestro ordenamiento jurídico la regla general ha de ser la libertad del imputado o acusado durante la pendencia del proceso penal y, consecuentemente, que la privación de libertad ha de ser la excepción. Por tanto, no puede haber más supuestos de prisión provisional que los que la ley de forma taxativa y razonablemente detallada prevea.” L.O. 13/2003 de reforma de la LECr en materia de prisión provisional.

44 La proporcionalidad exige no sólo que la medida sea adecuada al cumplimiento de un fin constitucionalmente legítimo, sino que el sacrificio que a la libertad de la persona se impone sea razonable en comparación con la importancia del fin de la medida (proporcionalidad en sentido estricto)”. LO 13/2003 de reforma de la LECr en materia de prisión provisional.

momento actual no existe evidencia científica que permita constatar que la utilización de la prisión provisional no es excepcional. Ni existen datos estadísticos relevantes sobre la prisión preventiva en cada país, tampoco en España. Esto se pone de relieve en el informe de la Comisión Europea “*A Green Paper on the application of EU criminal justice legislation in the field of detention*”, en el que se afirma que la mayoría de los estados miembros facilitan información sobre las alternativas disponibles en los sistemas legales internos, pero sin informar sobre la aplicación práctica de dichas medidas⁴⁵. Dado que la justicia penal es una de nuestras áreas de especialización, la APDHE siempre ha tenido una especial sensibilidad por esta materia y conoce bien la problemática, al tener entre sus socios, simpatizantes y colaboradores, a abogados expertos en Derecho penal. Además, ha trabajado en prisiones españolas, prestando especial atención al Derecho penitenciario. Por ello, hemos estado trabajando con *Fair Trials* en el proyecto de investigación “La prisión provisional en la práctica: monitorio de medidas alternativas y proceso de adopción de decisiones judiciales”, y como resultado de la investigación presentamos nuestros resultados en este informe.

El objetivo final de esta investigación es contribuir al fortalecimiento en la protección de los derechos fundamentales, a través de la propuesta de mejoras y buenas prácticas tendientes a promover el respeto de estos derechos. La libertad está consagrada en nuestra Constitución en el ya señalado artículo 17 y es un valor supremo que hay que preservar, por lo que su privación debe estar extremadamente justificada, de acuerdo con el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

45 *A Green Paper on the application of EU criminal justice legislation in the field of detention.*

III. METODOLOGÍA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Este proyecto fue diseñado para verificar como es el proceso de toma de decisiones sobre prisión provisional. La investigación se desarrolló en 10 Estados Miembros de la UE con diferentes sistemas jurídicos (derecho continental o “*civil law*” y derecho anglosajón o “*common law*”), diferentes tradiciones y antecedentes (por ejemplo influencias soviéticas, romanas y napoleónicas), y distintas situaciones económicas. Estas diferencias son importantes porque varía el uso de la prisión provisional en el proceso penal (por ejemplo, el 12,7% de los presos en Irlanda⁴⁶ aún no han sido sometidos a juicio, mientras que en los Países Bajos⁴⁷ esta cifra asciende al 39,9%). La elección de los países participantes permite identificar buenas y malas prácticas, y la propuesta de reforma a nivel nacional, así como la elaboración de recomendaciones que garanticen estándares mínimos mejorados en toda la UE. Los informes de cada país proporcionan información en profundidad. El informe regional esbozará los problemas comunes en toda la región, pondrá de relieve ejemplos de buenas prácticas y proporcionará una comprensión global de toda la UE.

Se desarrollaron cinco elementos de investigación para profundizar en los procesos de toma de decisiones, que permitiera: a) el análisis de las deficiencias en la toma de decisiones sobre la prisión provisional, la comprensión de las causas de las altas tasas de prisión provisional en algunos países y entender el fondo de este proceso en otros países, b) la evaluación de las similitudes y diferencias entre las distintas jurisdicciones, y c) el desarrollo de recomendaciones sustanciales que puedan guiar a los responsables políticos en sus esfuerzos de reforma.

Las cinco fases de la investigación fueron las siguientes:

1. Investigación documental, en la que los socios participantes analizaron la legislación sustantiva y procesal interna en materia de prisión provisional, y recabaron las estadísticas disponibles sobre prisión provisional y medidas alternativas, así como información sobre reformas legislativas.

Sobre la base de esta investigación, Fair Trials y los socios elaboraron herramientas de investigación, que con algunas ligeras adaptaciones a cada sistema interno, permitieran analizar el proceso práctico de toma de decisiones sobre prisión provisional.

46 <http://www.prisonstudies.org/country/ireland-republic>, data provided by International Centre for Prison Studies, 18 June 2015.

47 <http://www.prisonstudies.org/country/netherlands>, data provided by International Centre for Prison Studies, 18 June 2015.

2. Encuestas a abogados defensores, para recabar información de su experiencia práctica en lo relativo al procedimiento y al fondo de toma de decisiones sobre prisión provisional.
3. Monitoreo y seguimiento de audiencias de prisión provisional, que permitió a los investigadores obtener una visión de primera mano sobre el procedimiento y el fondo del asunto.
4. Análisis de expedientes de casos reales, que permitió obtener una visión completa de la aplicación de la prisión provisional a lo largo de todo el procedimiento, a diferencia de la visión concentrada en una audiencia que se obtuvo con el monitoreo al que se ha hecho referencia.
5. Entrevistas estructuradas a jueces y fiscales, que permitieron comprender el proceso decisorio en la aplicación práctica de la prisión provisional. Además de las preguntas comunes a todos los estados participantes, cada socio desarrolló cuestiones específicas adaptadas a cada sistema legal.

Para el desarrollo de las distintas herramientas metodológicas en España, el equipo de investigación del proyecto contó con el apoyo de expertos juristas para la selección de abogados, jueces y fiscales. Se seleccionaron abogados expertos en derecho penal que ejercen su profesión en todas las regiones españolas, así como jueces y fiscales con una larga trayectoria profesional.

El equipo de investigación de la APDHE solicitó la colaboración de 45 abogados, obteniéndose la colaboración de 31 para la cumplimentación de las encuestas a abogados defensores. El cuestionario fue enviado por correo electrónico.

Para el análisis de expedientes de casos se realizaron gestiones ante el Consejo General del Poder Judicial, que nos derivó a los tribunales para solicitar las respectivas autorizaciones. Puesto que en España el acceso a los expedientes judiciales sólo está permitido a las partes y cada órgano judicial es libre para decidir si permite el acceso a terceros, resultaba arriesgado dirigirse a los mismos sin tener la certeza de que finalmente se consiguiera el permiso. Por esta razón la APDHE decidió solicitar los expedientes directamente a los abogados que ya habían cumplimentado las encuestas, consiguiendo que colaborasen 16 abogados, lo que permitió examinar 55 casos tramitados ante órganos judiciales de diferentes regiones españolas. La APDHE solicitó a los abogados casos con pena de prisión superior a los 2 años; es decir, casos en los que la ley permite la imposición de la prisión provisional. No todos los expedientes analizados contaban con sentencia firme. La prisión provisional no fue ordenada en todos los casos analizados.

Los 55 casos analizados corresponden a procedimientos judiciales penales que se iniciaron entre los años 2001 y 2014, siendo 47 de ellos Procedimiento Abreviado, 5 Procedimiento Ordinario y 3 Procedimiento del Tribunal de Jurado⁴⁸. El más antiguo comen-

⁴⁸ El Procedimiento Abreviado es el proceso previsto para la investigación de delitos con pena de hasta 9 años de prisión, mientras que el procedimiento Ordinario-Sumario es para delitos que tiene prevista una pena privativa de libertad superior a los 9 años. El Procedimiento de Jurado es aquél por el que se sigue

zó en 2001 y el más reciente en 2014; hubo 4 en 2004, 1 en 2007, 2 en 2008, 5 en 2009, 5 en 2010, 5 en 2011, 8 en 2012, 8 en 2013 y 11 en 2014.

Los abogados que han colaborado, tanto en la herramienta de encuestas a abogados defensores como en la de análisis de expedientes de casos, ejercen su profesión en diferentes lugares de España (Madrid, Cataluña, Aragón, Islas Baleares, Asturias, Galicia, Castilla y León, Castilla la Mancha, Andalucía, Comunidad Valenciana, Murcia e Islas Canarias). Por tanto, la información obtenida procede del ejercicio de la abogacía en 12 de las 17 Comunidades Autónomas que hay en nuestro país. Además, estos abogados cuentan con una experiencia de entre 15 y 30 años de ejercicio profesional, y el Derecho penal abarca más del 50% de los casos en los que trabajan. Durante el último año 21 de 31 ejercieron la defensa en al menos 20 causas penales, 19 de 31 ejercen como abogados particulares y de oficio, mientras que el resto sólo ejercen como letrados particulares.

Fueron entrevistados 5 magistrados y 4 fiscales. 4 magistrados pertenecen a los distintos escalafones de la judicatura en Madrid (Audiencia Provincial y Juzgados de Instrucción), a fin de tener una visión completa de las opiniones de aquellos que toman decisiones en un ámbito geográfico determinado para analizar si existía homogeneidad en la práctica. Y 1 magistrado de la Audiencia Nacional, cuyas competencias se limitan a determinados tipos de delito⁴⁹. En el caso de los fiscales, también se acotó la investigación a 4 fiscales de Madrid, con el fin de establecer unas pautas generales en una demarcación judicial de tanta importancia como es la de la Comunidad Autónoma de Madrid⁵⁰. Las reiteradas gestiones que se realizaron para entrevistar al fiscal jefe de la Comunidad de Madrid no surtieron efecto, y aunque ello no ha supuesto una limitación para la investigación, hubiera sido deseable contar con información de quién marca las directrices de fiscalía en una región específica.

En España sólo es de acceso público el juicio oral, por lo que dependió del criterio personal de cada juez el permitirnos el acceso a las audiencias de prisión provisional, para su monitoreo y supervisión. En este sentido, se solicitó permiso a 14 órganos judiciales y se concedió por 9, lo que permitió la observación de 12 audiencias durante 10 días⁵¹. Se eli-

la investigación y enjuiciamiento de los delitos contenidos en el artículo 1.2 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, entre otros el homicidio y las amenazas condicionales.

49 La Audiencia Nacional es competente, entre otros, para la investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo, delitos contra la salud pública a gran escala y delitos económicos que causen grave perjuicio a la economía nacional (artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

50 En relación con la formación y experiencia de los jueces entrevistados, 2 de ellos no contaban con experiencia previa en ocupaciones relacionadas con el Derecho, mientras que los otros tres sí tenían experiencia (1 había ejercido previamente 1 año como abogado y 20 como secretario judicial; otro había ejercido la abogacía 8 años y había ocupado el cargo de secretaria judicial en distintos juzgados durante 20; y en otro caso había desempeñado funciones de auxiliar de juzgado 2 años, de oficial de gestión 5 años, 7 de secretario judicial y 23 como juez).

Respecto a los fiscales entrevistados, llevaban 32, 29, 25 y 11 años, respectivamente, ocupando cargos en distintos escalafones de la fiscalía, pero no contaban con experiencia previa en profesiones relacionadas con el derecho, ya que todos ellos finalizaron la licenciatura y realizaron la oposición para ingresar en el cuerpo de fiscales.

51 Se asistió 10 días a tribunales de Madrid a realizar la observación, durante los cuales se pudieron observar 12 casos. 1 día la observación tuvo lugar en un juzgado de instrucción de la periferia de Madrid (Majadahonda), mientras que los otros 9 días la observación se realizó en los Juzgados de Instrucción de la ciudad de Madrid.

gieron juzgados de un mismo territorio (Madrid) para así poder observar si existían criterios homogéneos a la hora de tomar decisiones. En algunos casos se pudo obtener más información conversando con los jueces y, en menor medida, con los abogados.

Por tanto, se analizaron 55 expedientes y se observaron 12 casos ante los tribunales⁵².

El perfil demográfico de las personas investigadas en los 67 casos es el siguiente: todos ellos de sexo masculino salvo 5 de sexo femenino, una amplia mayoría entre 30 y 40 años de edad, más del 50% de origen español, un elevado porcentaje de extranjeros con residencia en España, la mitad con relación de pareja y/o hijos, la mitad en situación de desempleo, la mitad con antecedentes penales y un 20% consumidor de drogas. Sobre la defensa legal de los detenidos, más de un 80% tuvieron abogados particulares. Y el delito que motivó más detenciones fue el de tráfico de drogas (25%), seguido de homicidio y de robo con violencia. En el examen de expedientes se ha detectado que el fiscal solicitó la prisión provisional en el 80% de los casos mientras que en la observación ante los tribunales el fiscal la solicitó en 9 de los 12 casos (75%).

⁵² De estos últimos, 11 correspondieron al momento en que se pone al detenido a disposición judicial para tomarle declaración y, en su caso, celebrar la audiencia del 505 LECr, y 1 correspondió a un detenido que ya se encontraba en prisión provisional y que fue puesto a disposición judicial para tomar una decisión sobre la ratificación o no de la misma.

IV. CONTEXTO

España es un país soberano, y su forma de estado es una monarquía parlamentaria. Es el quinto país más poblado de la Unión Europea, contando en julio de 2014 con una población oficial de 46.464.053 de habitantes. Su territorio está organizado en diecisiete comunidades autónomas y dos ciudades autónomas, además de cincuenta provincias.

La norma suprema del Derecho español es la Constitución de 1978, que regula el funcionamiento de los poderes públicos y los derechos fundamentales de los españoles. El sistema legal en España es de tipo continental, que se apoya en la Ley en sentido amplio (leyes y reglamentos).

Además, España ha firmado y ratificado los principales tratados y convenios internacionales de protección de los Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes de 1984, y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, los cuales forman parte del Ordenamiento Jurídico interno y son susceptibles de aplicación directa.

En el ámbito del derecho penal, la ley atribuye competencia a los tribunales españoles para la investigación de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español, o a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en que España sea parte. Junto con este principio de territorialidad, la Ley también atribuye al orden penal competencia para conocer determinados supuestos cometidos fuera del territorio nacional, como por ejemplo graves crímenes internacionales como el genocidio o los crímenes contra la humanidad.

La prisión provisional en España está regulada en los artículos 502 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECr). Aunque los artículos que regulan la materia serán objeto de estudio detallado a lo largo del informe, adelantamos de forma concisa lo que establece el ordenamiento jurídico español:

- Para adoptar la prisión provisional el juez no sólo considerará la pena que pudiera ser impuesta sino las circunstancias personales. Además, su aplicación es subsidiaria cuando no existan otras medidas menos gravosas (art. 502).
- Sólo puede imponerse para delitos con pena superior a los 2 años de prisión, y debe tener como finalidad asegurar la presencia del imputado, evitar la destrucción de

pruebas, evitar que pueda atentar contra la víctima o evitar la reiteración delictiva (art. 503).

- Durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines para los que fue adoptada, no pudiendo exceder, según el caso, de 6 meses, 1 año o 2 años de duración. Aunque si la causa no pudiera ser juzgada en estos plazos, el tribunal podrá acordar una sólo prórroga de 6 meses o de 2 años adicionales, según los casos (art. 504).
- El procedimiento para acordar la prisión provisional se regula en el art. 505. Esta disposición establece que el detenido estará asistido de letrado, que si el fiscal o las acusaciones solicitan la prisión provisional el abogado de la defensa podrá realizar alegaciones y proponer medios de prueba, y que el juez sólo puede acordar la prisión provisional si el fiscal o las partes acusadoras lo hubieran solicitado.
- Se regulan las siguientes medidas alternativas a la prisión provisional: pago de fianza, comparecencia regular ante la autoridad judicial y prohibición de aproximarse a ciertos lugares y a ciertas personas o a comunicarse con ellas (art. 529 y siguientes). También contempla dos supuestos en que la prisión provisional puede ser sustituida: en caso de grave enfermedad y de tratamiento de desintoxicación (art. 508).
- La prisión provisional puede ser revisada de oficio por el juez en cualquier momento del procedimiento penal (art. 539). También tiene obligación de revisarla si se cumple el plazo máximo legal de duración, para decidir si la mantiene o si dispone la libertad. El abogado puede solicitar la revisión tantas veces lo considere necesario.

Además, ha sido incorporada la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales, entrando en vigor el 28 de octubre de 2015 la modificación del artículo que regula el derecho de defensa. Se trata del artículo 118 LECr, cuyas nuevas disposiciones contemplan el derecho a la información, derecho de acceso a las actuaciones, derecho a la designación de abogado y procurador, y derecho a la traducción e interpretación.

También, en aplicación de la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, el 28 de mayo de 2015 se ha introducido un nuevo precepto en la LECr, concretamente el artículo 123. En este nuevo precepto se regulan los derechos de interpretación y traducción para el imputado que no habla la lengua del juzgado, estableciendo específicamente la traducción de los documentos esenciales para garantizar el derecho de defensa, entre ellos las resoluciones que acuerden la prisión provisional del imputado.

Cuando se comenzó esta investigación en junio de 2014 existía un **Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal** que promovía, entre otras reformas, la modificación del régimen de la prisión preventiva en España. Este Anteproyecto contemplaba novedades muy positivas, como las siguientes:

- Incluía de forma expresa la excepcionalidad de la prisión provisional, al establecer que la persona investigada se presume inocente y permanece en libertad, pudiendo ser

puesta bajo control judicial, y que sólo cuando ese control resulte insuficiente se podrá ordenar, excepcionalmente, la prisión provisional.

- Mejoraba la sistematización en la ley de las medidas alternativas menos gravosas, que actualmente aparecen de forma más dispersa, y se introducían nuevas medidas alternativas menos gravosas. Además de las medidas cautelares ya previstas en la norma, (pago de fianza comparecencia ante la autoridad judicial (*apud acta*) y/o retirada de pasaporte (artículo 530), prohibición de residir o acudir a determinado lugar, y de aproximarse a determinadas personas o a comunicarse con ellas, se añadían otras medidas novedosas: prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan facilitar la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza, obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual o similares, obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico, sometimiento a custodia a cargo de la persona o la institución que se designe. Puede igualmente condicionarse la libertad provisional a la prestación de caución suficiente, concepto que sustituye al de fianza y que se entiende como una garantía económica de carácter más general y exclusivamente personal. Para delitos que lleven aparejada pena de inhabilitación o suspensión de profesión, cabe la suspensión de cargo u oficio público o profesión por el tiempo que el juez acuerde.
- Establecía la prisión provisional atenuada y la posibilidad de sustituir esta por el internamiento en centros específicos, en interés de la salud o seguridad de la persona, permitiendo que permanezca en su domicilio o en un centro médico, psiquiátrico, de deshabitación o educativo (no podrán superar los plazos previstos para la prisión provisional) por un tiempo que sera decretado por el juez. Mantenía la subsidiariedad existente en la actual redacción, al decir que la prisión provisional sólo podrá acordarse cuando todas estas medidas menos gravosas resulten inadecuadas para el cumplimiento del fin perseguido.
- Aumentaba el límite de tiempo para que el fiscal pueda solicitar la prisión provisional, y reduce su duración máxima. Concretamente, para delitos con pena de prisión señalada de entre 3 y 5 años de prisión, la duración máxima de la prisión provisional sería de un año.
- Aumentaba el límite para que se pueda prorrogar y reducía la duración de la prórroga. Concretamente, disponiendo que sólo se podría prorrogar la prisión provisional cuando el delito tenga pena de prisión superior a los cinco años, y la duración de la prórroga no podría exceder de un año.

Sin embargo, aunque desde entonces se han aprobado varias reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el anteproyecto de reforma de la prisión provisional no ha salido adelante y no está prevista su modificación.

Se han realizado consultas a todos los organismos competentes, para verificar la existencia de **datos y estadísticas sobre prisión provisional en España**: Ministerio de Justicia, Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado y Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior dispone de estadísticas sobre la cifra anual de personas en prisión preventiva y de personas condenadas. En enero de 2015 había 8.544 personas en prisión preventiva y 55.186 cumpliendo condena, lo que supone una reducción respecto de los años anteriores.

	Personas en prisión preventiva en los últimos 5 años*	Personas condenadas en los últimos 5 años	Total personas en prisiones en los últimos 5 años
Enero 2010	15.569	59.566	75.135
Enero 2011	13.708	59.052	72.760
Enero 2012	11.480	54.111	65.591
Enero 2013	10.787	56.306	67.093
Enero 2014	9.149	56.132	65.281
Enero 2015	8.544	55.186	63.730

* Datos obtenidos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (Estadística penitenciaria: población carcelaria según situación procesal-penal): <http://institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html> En este enlace se puede consultar la cifra de presos preventivos y penados, por años, así como extraer estas cifras por edades, sexos y regiones.

	Number* in pre-trial/remand imprisonment	Percentage of total prison population	Pre-trial/remand population rate (per 100,000 of national population)
2000	9,084	20.2%	23
2005	13,988	22.8%	32
2010	14,980	19.7%	32
2015	8,187	12.5%	18

* Fuente: ICPS (Internacional Centre of Prison Studies). http://www.prisonstudies.org/country/spain#further_info_field_pre_trial_detainees

Como puede observarse, a partir de 2010 se ha ido produciendo una disminución progresiva de las personas en prisión provisional, así como de las personas condenadas. A ello ha podido contribuir una tendencia decreciente de la criminalidad en España, así como la aprobación de reformas del Código Penal que redujeron las penas de algunos delitos, como por ejemplo la del tráfico de drogas.

Sin embargo, no existen estadísticas oficiales sobre aspectos como la duración de la prisión provisional, el porcentaje de personas en prisión provisional que finalmente son condenadas y absueltas, o la cifra de personas investigadas que quebrantan medidas cautelares alternativas a la prisión provisional. Por ello el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia deberían establecer mecanismos de recogida, sistematización y difusión pública de estos datos.

En relación con la **aplicación del derecho internacional y la formación de jueces y fiscales en materia de prisión preventiva**, 4 de los 9 jueces y fiscales entrevistados afirmaron que manejan más la jurisprudencia española del Tribunal Supremo que la jurisprudencia europea, o que esta última no la utilizan, y 8 de los 9 entrevistados afirmaron que existe una amplia oferta de cursos formativos. Por ello es recomendable que todos los jueces y fiscales apliquen no sólo el ordenamiento jurídico español sino también las normas y la jurisprudencia internacional. Y que reciban la formación adecuada para ello.

En relación con la **existencia de investigaciones sobre prisión provisional en España** hay que indicar que apenas se dispone de información sobre la materia.

Varios organismos oficiales publican informes sobre la prisión en España pero no abordan específicamente la prisión provisional como medida cautelar. Se puede citar la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, dependiente del Ministerio del Interior, el Defensor del Pueblo o el Instituto Nacional de Estadísticas (INE)⁵³. Todos ellos publican informes anuales sobre la situación penitenciaria en España o sobre el estado de las prisiones y los centros de detención. Sin embargo ninguno de ellos aborda concretamente la prisión provisional. El Ministerio del Interior dispone de estadísticas sobre la población carcelaria y sobre la cifra de personas en situación de prisión provisional, pero no se recopilan datos relevantes como lo serían el porcentaje de personas en prisión provisional que finalmente son condenadas.

Lo mismo puede decirse de organismos internacionales, que elaboran informes sobre la situación de las prisiones y centros de detención en España, pero no específicamente sobre prisión provisional. Es el caso, por ejemplo, del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y del Consejo de Europa, que ha visitado centros de detención y prisiones en España.

El Departamento de Derechos Humanos del Gobierno de Estados Unidos también realiza un informe anual sobre la situación de los Derechos Humanos en distintos países, pero centrándose en las condiciones de las prisiones y los centros de detención.

En el ámbito académico existen numerosos artículos especializados de expertos en derecho penal y derecho penitenciario, sin embargo son escasos los artículos de expertos sobre la prisión provisional y las medidas alternativas⁵⁴.

La posición de los medios de comunicación en relación con la materia suele ser la de tratar como culpables a los sospechosos de haber cometido un delito, no siendo muy común que se respete la presunción de inocencia hasta que se celebre el juicio y se dicte sentencia definitiva.

53 <http://www.institucionpenitenciaria.es/>
<http://www.defensordelpueblo.es/>
http://www.ine.es/inebmenu/mnu_justicia.htm

54 International Center for Prison Studies (ICPS) de la Universidad de Essex (Inglaterra): <http://www.prisonstudies.org/country/spain>
 Artículos “*La cárcel en España: mediciones y condiciones del encarcelamiento en el siglo XXI*”, de Ignacio González Sánchez.
 Ensayo “*Prisión Provisional y Garantías*” de Isabel Hernández Gómez, que trata principalmente el planteamiento teórico y la evolución legislativa. Se encuentra disponible en este enlace:
<http://www.servicios.ulpgc.es/publicaciones/JPortal25/images/revistas/CienciasJuridicas1617/Cap3REVICIENCIASJURIDICAS1617.pdf>

V. PROCEDIMIENTO EN EL PROCESO DE TOMA DE DECISIONES SOBRE PRISIÓN PROVISIONAL

1. INTRODUCCIÓN

El respeto de las reglas del debido proceso y el proceso justo en materia de prisión preventiva son fundamentales para garantizar que esta medida cautelar es aplicada de acuerdo a la ley.

Es por ello que en esa sección se contienen los aspectos relacionados al procedimiento, tales como el papel del abogado defensor, el acceso al expediente, la presencia del imputado en las audiencias de prisión provisional, la duración de las audiencias o la duración de la prisión provisional.

En primer lugar, es necesario hacer referencia a la jurisprudencia del TEDH.

El TEDH ha establecido que una persona detenida por la comisión de un presunto delito ha de ser puesta rápidamente a disposición judicial, y el juicio debe tener lugar dentro de un tiempo “razonable” de acuerdo con el artículo 5 del CEDH. El TEDH ha determinado que la duración de la prisión provisional entre 2,5 y 5 años es excesiva. La audiencia de prisión provisional debe ser una audiencia oral y contradictoria, y el juez debe ser independiente del poder ejecutivo y de las partes en el procedimiento.

2. AUDIENCIA DE PRISIÓN PROVISIONAL

La Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que la persona detenida debe ser puesta a disposición judicial en el plazo mínimo imprescindible, no pudiendo prolongarse la detención más del tiempo necesario para los fines de la investigación. En todo caso, el plazo máximo es de 72 horas desde su detención, que podrá prolongarse durante 48 horas más en casos de delitos cometidos por personas relacionadas con bandas armadas o terroristas (artículo 520 de la LECr y artículo 17 de la Constitución Española).

Aunque la prisión provisional no puede utilizarse como medida para intentar conseguir que el imputado confiese o delate, 2 de los 31 abogados encuestados afirmaron que en delitos como robos o lesiones se observa en centros policiales que proponen al detenido confesar los hechos a cambio de ser puestos en libertad, manifestándoles que si no confiesan, continuarían

detenidos hasta ser puestos a disposición judicial, y podrían ingresar en prisión preventiva. Cuando el detenido sea puesto a disposición judicial se le tomará declaración ante el juez de instrucción y, salvo que el juez decretare su libertad provisional sin fianza, convocará a una audiencia en la que el Ministerio Fiscal o las partes acusadoras podrán interesar que se decrete la prisión provisional del imputado o su libertad provisional con fianza.

Si el Ministerio Fiscal o alguna parte acusadora solicitan que se decrete la prisión provisional o su libertad provisional con fianza, podrán quienes concurren realizar alegaciones y proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las 72 horas desde que se puso al detenido a disposición judicial. El juez o tribunal decidirá sobre la procedencia o no de la prisión o de la imposición de la fianza. Si ninguna de las partes la instare, acordará necesariamente la inmediata puesta en libertad del imputado que estuviere detenido (Artículo 505 de la LECr).

Es decir, que en nuestro sistema legal rige el principio acusatorio, de forma que si la acusación no solicita la prisión provisional el juez no puede acordarla.

Sobre este particular, los jueces entrevistados manifestaron su satisfacción. No obstante, es interesante destacar que 1 de los 31 abogados encuestados expuso que el modelo actual es de contenido muy inquisitorial, lo que presenta serias limitaciones ya que el juez instructor que viene siendo el director de la investigación difícilmente puede ser imparcial al decidir sobre la situación personal del detenido. Tesis que también fue aludida por uno de los fiscales entrevistados, para quién el Juez de Instrucción en España es un fiscal enmascarado⁵⁵.

En relación con la presencia del imputado en las audiencias de prisión provisional, siempre está presente en la audiencia inicial del artículo 505 LECr. 22 abogados afirmaron que existe la opción de utilizar videoconferencia en las audiencias, pero sólo 6 intervinieron en alguna durante el último año. Sin embargo, 3 de los 31 abogados encuestados indicaron que se suele evitar al imputado en las ratificaciones⁵⁶ y en las prórrogas⁵⁷. Por tanto, se recomienda que en las audiencias de ratificación y de prórroga siempre esté presente el imputado.

3. DEFENSA LEGAL

Tanto en la declaración como en dicha audiencia el detenido debe estar asistido de letrado, por lo que si no designa un abogado particular se le asigna uno de oficio⁵⁷. Según el artículo 384 de la LECr, “el procesado podrá, desde el momento de serlo, aconsejarse de Letrado,

55 Este mismo fiscal señalaba que a él, en muchas ocasiones “le ha convencido el juez para que pida prisión”, es decir, que el juez le ha proporcionado argumentos de manera directa para que solicite la prisión provisional, ya que el juez no puede decretarla si el fiscal no la solicita.

56 Ratificación: cuando el juzgado competente ha de pronunciarse sobre el mantenimiento o revocación de la prisión provisional ya acordada por otro juzgado.

57 Prórroga: cuando el juzgado competente ha de pronunciarse sobre mantener o revocar la prisión provisional, porque ha transcurrido el tiempo que establece la ley para la duración de esta medida.

mientras no estuviere incomunicado, y valerse de él, bien para instar la pronta terminación del sumario, bien para solicitar la práctica de diligencias que le interesen, y para formular pretensiones que afecten a su situación”. Los 31 abogados encuestados afirmaron que el abogado defensor siempre está presente en las audiencias de la prisión provisional.

La asistencia jurídica gratuita o designación de abogado de oficio incluye todas las diligencias necesarias para la defensa del detenido: asistencia al detenido en la comisaría o centro de detención, asistencia en la declaración judicial y en la audiencia del 505 de la LECr en caso de celebrarse, visitas a prisión, propuestas de práctica de pruebas y diligencias de investigación, preparación y asistencia al juicio oral, y ejecución de la sentencia. Es decir, que cubre todas las necesidades del imputado en un proceso penal. Pero los honorarios que la administración de justicia paga a los abogados son muy reducidos. Estos honorarios reducidos a los abogados de oficio pueden influir negativamente en el derecho de defensa, por lo que se recomienda su incremento⁵⁸.

El abogado asiste al detenido en comisaría antes de que sea puesto a disposición judicial, que debe hacerse en un plazo máximo de 72 horas desde la detención. Cuando ha sido puesto a disposición judicial el abogado acude al juzgado para asistir nuevamente a la persona detenida. De los 31 abogados que participaron en la encuesta, 23 indicaron que el juzgado les notifica el señalamiento de la declaración de su cliente en calidad de imputado y, en su caso, de la sucesiva audiencia del artículo 505 LECr, con un máximo de dos horas de antelación.

4. ACCESO AL EXPEDIENTE-IGUALDAD DE ARMAS-PRUEBA

Para la preparación de la declaración del detenido ante el juez y, en su caso, de la citada audiencia del artículo 505, el juzgado permite al abogado defensor consultar el atestado o denuncia de la policía. Por tanto, el abogado tiene derecho a acceder al expediente judicial previamente a que a su cliente se le tome declaración por el presunto delito por el que ha sido detenido y puesto a disposición judicial.

Solo existe una excepción a la consulta del expediente por el abogado, y es cuando el juez de instrucción declara el secreto de las actuaciones. El artículo 302 de la LECr establece que el juez puede hacerlo por tiempo no superior a un mes debiendo alzarlo necesariamente con diez días de antelación a la conclusión del sumario. Es decir, que una vez transcurrido un mes el secreto puede ser prorrogado sucesivamente hasta la conclusión del sumario. Afortunadamente el 28 de octubre de 2015 ha entrado en vigor la reforma del artículo 302 de la LECr, que conllevará algún avance positivo, concretamente que se permitirá el acceso al abogado a los datos necesarios para impugnar la solicitud de prisión provisional, aún cuando las actuaciones se hubieran declarado secretas⁵⁹.

58 Los honorarios de los abogados de oficio oscilan entre los 150 y los 350 euros aproximadamente, dependiendo del tipo de procedimiento y también de la región española, ya que las tarifas son distintas dependiendo de cada Comunidad Autónoma. Estas tarifas incluyen todas las actuaciones en el proceso, desde la detención a juicio oral, incluidas las relacionadas con la ejecución de la sentencia.

59 http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-4605

Sin embargo, podemos concluir que el acceso al expediente por parte del abogado no es del todo suficiente para poder afrontar con eficacia la solicitud y eventual decisión de prisión provisional.

Ello se ha puesto de manifiesto en las herramientas de análisis utilizadas. En primer lugar, 27 de los 31 abogados encuestados confirmaron que previamente a la declaración y, en su caso, a la audiencia sobre prisión provisional, la defensa tiene acceso al expediente y a los datos relevantes del caso, salvo que la causa haya sido declarada secreta. Pero 17 de ellos precisaron que el acceso no es del todo suficiente para poder afrontar con eficacia la solicitud y eventual decisión de prisión provisional, y 9 que el acceso es intermedio. 20 abogados afirmaron que el tiempo medio para prepararse la audiencia (consultar atestado, entrevistarse con el defendido, recopilar o verificar la veracidad de las pruebas) oscila entre 10 minutos y 1 hora, y 7 indicaron que el tiempo es insuficiente. Un abogado señaló que, al verse el atestado policial en unidad de acto con la audiencia, no hay tiempo material para aportar prueba en la audiencia.

En segundo lugar, al realizar el examen de los 55 casos, pudimos observar que en el 13% de ellos, los abogados no tuvieron acceso a los expedientes por encontrarse las actuaciones bajo secreto.

El secreto de las actuaciones fue decretado en estos casos para asegurar los fines de la investigación y evitar el riesgo de destrucción de pruebas. Entre los casos en los que se dispuso el secreto figuran 3 delitos de tráfico de drogas, uno de organización criminal dedicada al blanqueo de capitales y delitos contra la hacienda pública, y 3 por delitos de lesiones y de asesinato.

En tercer lugar, esta opinión de los abogados sobre el acceso al expediente es similar a lo manifestado por 2 de los 5 fiscales entrevistados, que afirmaron que si bien los abogados disponen del atestado policial igual que el juez y el fiscal, el tiempo del que disponen para estudiarlo es poco, su acceso a la información es limitado, muchas investigaciones son secretas y, en definitiva, “no tienen igualdad de armas con el fiscal”. Uno de los fiscales afirmó que la solución pasa por aplicar la Directiva de la Unión Europea 2012/13 relativa al derecho a la información en los procesos penales para que a los abogados se les facilite una copia del atestado en comisaría, y no unos minutos antes de la audiencia.

En resumen, el ordenamiento jurídico español contiene disposiciones que, en esencia, garantizan los derechos fundamentales de la persona detenida. En este sentido se regula el plazo máximo para que el detenido sea puesto a disposición judicial y se establece que el detenido tenga que estar asistido por abogado. También se establece el principio acusatorio de forma que si el fiscal no solicita la prisión provisional el juez no pueda acordarla, y se regulan unos plazos máximos de duración de esta medida cautelar.

Sin embargo existen deficiencias para el acceso al expediente, para lo cual se recomienda aplicar la Directiva de la Unión Europea 2012/13 relativa al derecho a la información en los procesos penales, para que a los abogados se les facilite una copia del atestado o expediente en comisaría, y no unos minutos antes de la audiencia ante el juzgado. Así como permitir a los abogados la consulta del expediente en el juzgado sin limitaciones de tiempo.

En relación con las alegaciones de las partes, los 31 abogados encuestados afirmaron que siempre pueden realizar alegaciones durante las audiencias, si bien uno de ellos señaló que las actas, que deberían recoger detalladamente las alegaciones expresadas de forma oral, muy frecuentemente no recogen la literalidad de las mismas. Lo que supone una limitación en el caso de que otro abogado tome el relevo de la defensa y no pueda conocer los argumentos esgrimidos por su predecesor y por el fiscal⁶⁰. En el examen de expedientes se ha podido confirmar que la defensa realizó alegaciones, en el 65% de los casos, y en la observación de los casos el 99%, para rebatir la solicitud de prisión provisional u otras medidas cautelares solicitadas por el fiscal, todas ellas verbales y con una duración media de 10 minutos. No se presenciaron quejas de los abogados en relación con el tiempo para formular sus alegaciones.

En relación con la igualdad de armas, 26 de los 31 abogados afirmaron que las alegaciones de la defensa y del ministerio fiscal no son tratadas de forma equitativa en los procesos de toma de decisiones, y algunos de ellos proporcionaron las siguientes razones:

- Existe automatismo al imponer la prisión provisional, ya que aunque la defensa apoye con pruebas sus alegaciones, el juez las suele ignorar, sin valorar individualmente las circunstancias personales del detenido y asumiendo la posición del fiscal.
- Los jueces ya tienen el criterio decidido antes de celebrar la audiencia de prisión provisional, y por lo general, jueces y fiscales hablan en privado antes de que se celebre. Resultando que este “colegueo” entre juez y fiscal vulnera el principio acusatorio previsto en la LECr.
- Los dictámenes de la fiscalía tienen excesivo peso en las decisiones de la mayoría de los jueces, resultando que en el 99,9% de los casos, si el fiscal solicita la prisión el juez la acuerda.
- Dependiendo del juzgado, en muchas ocasiones se concede menos tiempo a la defensa para exponer sus argumentos que al fiscal.
- Como expondremos en la siguiente sección del informe, este automatismo al que se refieren los abogados se ha puesto de manifiesto en el examen de casos realizado.

En relación con la proposición de prueba en las audiencias, de la observación de los casos y del análisis de los expedientes no se desprende que el fiscal solicitara o presentara prueba en ninguno de los 67 casos, mientras que consta que los abogados presentaron prueba en 3 de los 67 casos. Pero como se acaba de señalar, las actas de la audiencia del art. 505 de la LECr no siempre reflejan la literalidad de las alegaciones de las partes ni son exhaustivas, por lo que podría ser que se hubiera aportado prueba en más casos y no se haya hecho constar en dichas actas.

⁶⁰ Si las actas no recogen detalladamente las alegaciones de las partes no es posible conocer su contenido a través de video o audio, ya que las audiencias de prisión provisional no son grabadas (en nuestro sistema la ley sólo obliga a grabar el acto del juicio oral y no el resto de diligencias judiciales que puedan practicarse).

5. DURACIÓN DE LA AUDIENCIA

No existe un tiempo determinado para la duración de las audiencias sino que depende de la complejidad del caso.

Ello se desprende de las entrevistas a los jueces, que coincidieron en que no se establece un tiempo determinado, sino que depende de las características del asunto. Y de la observación ante los tribunales, donde el tiempo de duración de las declaraciones como imputado de los detenidos osciló entre los 10 y los 15 minutos, a lo que hay que sumar otra media de 10-15 minutos que duraron las audiencias del 505 de la LECr cuando fueron celebradas, a excepción de una de ellas, relativa a un delito de agresión sexual, que duró 45 minutos. En ninguno de los casos observados el juez exigió a las partes el que se ajustaran a un tiempo determinado.

En relación con el tiempo de que disponen fiscales y jueces, 2 de los fiscales entrevistados afirmaron que en general disponen del tiempo suficiente, salvo si es un asunto complejo en cuyo caso depende de la flexibilidad del juez para proporcionarle más tiempo. Concretamente el fiscal de la Audiencia Nacional afirmó que el tiempo de que disponen los fiscales quizá sea poco, pero que el tribunal donde ejerce su cargo los fiscales pueden ir conociendo las investigaciones con antelación, y eso les ayuda a tener un conocimiento previo del asunto. Los 5 jueces entrevistados afirmaron disponer del tiempo suficiente para tomar las decisiones sobre prisión provisional, indicando uno de ellos que le dedica “el tiempo que hace falta y que si es necesario aparca lo demás, porque los detenidos son prioritarios”, mientras que el juez que ejerce en la Audiencia Nacional señaló que las características del juzgado en el que desempeña sus funciones hacen que el número de detenidos sea menor, por lo que dispone de tiempo suficiente para conocer los casos y decidir.

6. DURACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

El artículo 504 de la LERim establece lo siguiente:

- Durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines para los que fue adoptada.
- Concretamente, no podrá exceder de un año si el delito tuviere señalada pena de prisión igual o inferior a tres años, o de dos años si la prisión señalada para el delito fuera superior a tres años. Pero si la causa no pudiera ser juzgada en estos plazos, el tribunal podrá acordar una sola prórroga de hasta seis meses en el primer caso, o de hasta dos años en el segundo caso en cualquiera que sea el delito.
- También podrá prorrogarse la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en la sentencia, de haber resultado condenado el acusado y haber sido recurrida la sentencia.
- Si se hubiera acordado para evitar la ocultación o alteración de pruebas, su duración no podrá exceder los 6 meses.

- Si se hubiera decretado la prisión incomunicada o el secreto del sumario, cuando se levante la incomunicación o el secreto el juez habrá de motivar la subsistencia de la prisión.
- Cuando el imputado lleva en prisión provisional las dos terceras partes de su duración máxima, el juez que conozca de la causa y el ministerio fiscal han de comunicar al presidente de la sala de gobierno y al fiscal-jefe del tribunal correspondiente, para que se adopten las medidas precisas para imprimir a las actuaciones la máxima celeridad. A estos efectos, la legislación establece que la tramitación del procedimiento gozará de preferencia respecto de todos los demás.

Uno de los fiscales entrevistados afirmó que la prórroga de hasta 4 años prevista en la actual legislación es excesiva, señalando la necesidad de que si se acuerda una prórroga, el juicio tenga que celebrarse en un periodo limitado de tiempo.

Concretamente en lo que se refiere a la prórroga de la prisión provisional cuando ya ha sido dictada sentencia condenatoria y esta es recurrida, la doctrina constitucional establece que no es razonable la interpretación según la cual el dictado de una sentencia condenatoria lleva consigo, implícitamente, la prolongación automática del plazo máximo de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la condena impuesta. A este respecto el Tribunal Constitucional exige una motivación específica que justifique tan excepcional decisión de mantener la prisión provisional. Es decir, que el automatismo de prolongar la prisión provisional hasta la mitad de la pena impuesta colisiona frontalmente con el carácter excepcional de la prisión provisional y con las exigencias de motivación específicas⁶¹.

En el análisis de expedientes, en el 65% de los casos en que se dictó sentencia condenatoria (15 de 23), y en el 44% de los casos en que se dictó sentencia absolutoria (4 de 9), la duración de la prisión provisional había sido superior a 1 año. En 3 casos la duración fue superior a los 2 años y medio de los cuales en uno finalmente se dictó sentencia absolutoria mientras que en los otros dos se dictó sentencia condenatoria (uno por tráfico de drogas y otro por asesinato)⁶².

61 Entre otras, SSTC 98/1998, de 4 de mayo, FFJJ 2 y 4; 142/1998, de 29 de junio, FJ 3; 231/2000, de 2 de octubre, FJ 5; 272/2000, de 13 de noviembre, FJ 2; 98/2002, de 29 de abril, FJ 4; 144/2002, de 15 de julio, FJ 3; 121/2003, de 16 de julio, FJ 3; 22/2004, de 23 de febrero, FFJJ 2 y 4; 99/2005, de 18 de abril, FJ 4, STC 333/2006, de 20 de noviembre, FJ 4).

62 El desglose concreto es el siguiente:

En los casos en los que se dictó sentencia condenatoria, en 8 la prisión provisional había durado entre 3 meses y 1 año, en 10 había durado más de 1 año, en 2 había sido superior a los 2 años y en 2 superior a los 2 años y medio (en uno 2 años y 7 meses –un mes más de la sentencia condenatoria finalmente impuesta–; y en otro 2 años y 8 meses –que fue finalmente condenado por asesinato y agresión sexual a 25 años de prisión–).

En los 9 casos en que personas que fueron declaradas absueltas tras sufrir prisión provisional, en 2 su duración fue inferior a los 6 meses, en 3 de 1 año aproximadamente, en otro caso superior al año, en otros 2 casos superior a los 2 años, y en otro caso superior a los 2 años y medio (que finalmente fue declarado absuelto).

Los 3 casos con duración de la prisión provisional superior a los 2 años con sentencia absolutoria fueron los siguientes:

- 2 años y 27 días (Delito contra la salud pública)
- 2 años y 11 meses (Delito contra la salud pública)
- 2 años 3 meses y 11 días (Delito de homicidio)
- 1 año y 6 meses (Delito contra la libertad de los ciudadanos)

La jurisprudencia europea establece que son excesivos los periodos de prisión preventiva entre 2 años y medio y 5 años de duración, por lo que en los expedientes analizados se habría producido una vulneración del Convenio Europeo en 3 casos⁶³.

Sobre si existe relación entre la prisión provisional y una mayor agilidad en las investigaciones penales, 20 de los 31 abogados encuestados afirmaron que las personas en prisión provisional no son investigadas de forma más ágil, mientras que 9 afirmaron que sí lo son. Preguntados si las personas que sufren prisión preventiva son investigadas de forma más efectiva, los 20 abogados contestaron que no.

En relación con los casos de prisión provisional de larga duración, la legislación española apunta a la complejidad de la causa como única razón para justificarla. En este sentido, mientras que 6 de los 31 abogados encuestados afirmaron que la larga duración puede deberse a la complicación de la instrucción por el tipo de delito (los denominados macrojuicios), otros 6 abogados afirmaron que la complejidad casi nunca es el verdadero motivo. Concretamente, expusieron que los retrasos no se deben a que se practiquen muchas diligencias, sino a dilaciones indebidas por diferentes motivos: burocracia y lentitud de la justicia, no todos los juzgados disponen de medios adecuados para la investigación, falta de utilización de medios informáticos y nuevas tecnologías, o trabajo excesivo del juzgado. Todo lo cual motiva que a veces se tenga que decretar la libertad provisional por no poder celebrarse el juicio oral dentro de los plazos máximos de la prórroga.

Para reducir los casos de prisión provisional de larga duración, se recomienda que en los casos que se están investigando en los que concurren causas para mantener la prisión provisional, se adopten medidas para agilizar la investigación y proceder al enjuiciamiento con la máxima celeridad, como por ejemplo el establecimiento de plazos máximos para la celebración del juicio. Además la ley debería reformarse para reducir los plazos máximos de duración de la prisión provisional, de forma que las investigaciones sean más rápidas.

63 PB v France, App 38781/97, 1 August 2000, para 34, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-63639>

VI. FONDO EN EL PROCESO DE TOMA DE DECISIONES SOBRE PRISIÓN PROVISIONAL

1. INTRODUCCIÓN

Teniendo en cuenta la información recogida a través de las herramientas de investigación, en esta sección se analizan los aspectos relevantes del proceso decisorio sobre la situación personal del detenido, como la motivación de las resoluciones judiciales por las que se adopta la prisión provisional. En primer lugar es necesario hacer referencia a la jurisprudencia del TEDH.

El TEDH ha subrayado reiteradamente que los argumentos a favor y en contra de la prisión provisional deben estar suficientemente motivados y no ser “generales y abstractos”, y que la comisión de un delito es insuficiente para ordenar la prisión provisional, con independencia de la gravedad del delito. En cuanto a riesgo de fuga, ha precisado que la falta de residencia fija no es suficiente para acordar la prisión provisional. El riesgo de reincidencia sólo se justifica si hay evidencia cierta del riesgo definido. Cualquier garantía financiera fijada como condición para conceder la libertad provisional debe tener en cuenta los medios económicos del imputado. El TEDH también ha manifestado que el fiscal tiene la carga de probar que con una medida alternativa menos lesiva no se alcanzarían los mismos fines que con la prisión preventiva. Y que la prisión preventiva no puede prorrogarse sólo porque el juez espere que pueda ser impuesta una sentencia condenatoria.

2. REQUISITOS LEGALES. EXCEPCIONALIDAD, SUBSIDIARIEDAD, PROPORCIONALIDAD

En el ordenamiento jurídico español, la prisión provisional es de aplicación subsidiaria. Así se establece en el artículo 502 de la LECr, que dispone lo siguiente:

- La prisión provisional sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional.
- Para adoptarla el juez tendrá en cuenta la repercusión que pueda tener en el imputado, considerando sus circunstancias y las del hecho, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta.

En el artículo 503 se establecen los requisitos para la adopción de la prisión provisional:

- Que consten en la causa uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena igual o superior a dos años de prisión, o con pena privativa de libertad inferior si el imputado tuviere antecedentes penales.
- Que aparezcan motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona (no se enuncia en la norma una definición objetiva de lo que se consideran tales).
- Que se persiga alguno de los siguientes fines: asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga, evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes, evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, con la especificidad de que gozan de especial protección las víctimas de delitos de coacciones encuadrados dentro de una relación afectiva (violencia de género), o evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos.

Preguntados los magistrados entrevistados sobre los cambios que harían en la ley en materia de prisión provisional, uno de ellos aludió a la necesidad de reservar la prisión provisional únicamente para los delitos castigados con pena superior a los 5 años de prisión, o a 3 si existiesen circunstancias agravantes. Mientras que en el extremo opuesto se situó otro magistrado que afirmó que es necesario agravarla, recuperando criterios que ya no existen en el ordenamiento jurídico como la alarma social. En este caso el entrevistado asumió que la prisión provisional es, en muchos casos, un juicio anticipado, pero la justificó al entender que si se decreta es porque hay indicios muy fuertes de culpabilidad.

La alarma social se eliminó del ordenamiento jurídico español en 2003 como base para imponer la prisión provisional. Se invocaba su necesidad afirmando que existía inseguridad y peligrosidad porque se cometían muchos delitos, pero eran afirmaciones que se realizaban sin fundamento, ya que el concepto de inseguridad es muy subjetivo, y no podía saberse si la vida era más insegura o peligrosa que en otras épocas históricas. Por tanto se pasó del denominado Derecho Penal de la Seguridad basado en la alarma social de los ciudadanos, al Derecho Procesal Penal en materia de garantías y derechos fundamentales.

Sin embargo, aunque ya no sea un criterio previsto en la ley, la alarma social se sigue utilizando en algunos casos. Así se desprende de lo expuesto por uno de los jueces, que señaló que la alarma social pervive en el subconsciente colectivo de la judicatura y, de manera indirecta, se sigue utilizando. En el examen de expedientes encontramos 4 casos en los que se utilizó la alarma social o el tener antecedentes penales como base para imponer la prisión provisional. En sentido similar 20 abogados afirmaron que se utilizan argumentos extrajurídicos para justificar la prisión provisional, de forma explícita o implícita, como por ejemplo la alarma social.

La excepcionalidad y la proporcionalidad de la prisión provisional son reiteradas en la doctrina jurisprudencial. Así, desde la sentencia del Tribunal Constitucional, de 26 de julio de 1995 (STC 128/1995), este tribunal ha venido señalando que la medida cautelar consistente en el ingreso en prisión es de naturaleza excepcional. Se concibe, tanto en su

adopción como en su mantenimiento como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines previstos en la ley. La prisión provisional, como toda restricción de derecho a la libertad personal, es una medida que únicamente debe ser impuesta cuando sea estrictamente necesario en la medida en que no se cuente con otras medidas menos gravosas para alcanzar los mismos fines que se intentan conseguir con la prisión provisional⁶⁴.

En relación con la excepcionalidad, no existe un criterio unánime entre los jueces, ya que 2 de los entrevistados afirmaron que en muchas ocasiones se hace un uso injustificado (sobre todo en las pequeñas provincias), mientras que otros 2 jueces indicaron que no se puede generalizar, ya que ni toda aplicación de la prisión provisional es una pena anticipada, ni tampoco todos deben estar en prisión preventiva.

Por su parte, otro de los jueces entrevistado señaló que también existen sectores que postulan el agravamiento de la prisión provisional, negando que exista un uso excesivo y afirmando que, por el contrario, su aplicación se ha restringido sustancialmente al haberse eliminado el criterio de la alarma social que estuvo previsto en la legislación anterior.

En el caso de los fiscales entrevistados, ninguno de ellos consideró que exista un uso excesivo de la prisión provisional en España.

3. RIESGO DE FUGA. CIRCUNSTANCIAS PERSONALES. RIESGO DE DESTRUCCIÓN DE PRUEBAS

El criterio más utilizado para sustentar la necesidad de la prisión provisional es prevenir el riesgo de fuga, cuando se trata de delitos de cierta gravedad. En estos casos no se toman en suficiente consideración las circunstancias personales.

Todas las herramientas de análisis han apuntado a esta conclusión.

En este sentido, 3 de los 4 fiscales afirmaron que el principal criterio que tienen en cuenta al solicitar la prisión provisional es la gravedad del delito, y que el beneficio principal de esta medida cautelar es asegurar la presencia en el juicio, seguido de otras finalidades como evitar la destrucción de pruebas o la reiteración delictiva⁶⁵. El criterio de la gravedad también fue aludido por 3 de los 5 jueces para decidir si decretar o no la prisión provisional. Concretamente, los fiscales mencionaron ciertos delitos por los que es más probable que soliciten la prisión provisional, como el tráfico de drogas salvo si son pequeñas cantidades, incluyendo los “boleros de Barajas”⁶⁶, agresiones sexuales, robos con violencia y terroris-

64 (Sentencias del Tribunal Constitucional STC 47/2000, de 17 de febrero (FJ 7); STC 147/2000 de 29 mayo; 98/2002, de 29 de abril, STC 191/2004, de 2 de noviembre; 333/2006, de 20 de noviembre, FJ 3).

65 La destrucción de pruebas es un beneficio secundario porque según los fiscales el 80% de la prueba se recaba antes de la detención. La finalidad evitar la reiteración delictiva en casos de multireincidencia o cuando las víctimas son menores, mujeres o ancianos. Un fiscal señaló que ahora se maneja el criterio de “incidencia social”, aclarando que el cuerpo fiscal no lo equipara con la “alarma social”, definiéndolo como el daño que ese delito causa a la sociedad. Este punto se pretendía aclarar mediante la entrevista al Fiscal Jefe de Madrid.

66 Se denomina así en coloquialmente a los traficantes de drogas que ingieren bolas de droga, y son detenidos en el Aeropuerto de Madrid-Barajas. Estas personas suelen ser extranjeros que vienen a España con la finalidad de transportar la sustancia.

mo. En delitos de terrorismo por la alarma social que crean la cual entiende que, a pesar de no estar ya contemplada en la ley, se sigue aplicando.

Los jueces también aludieron a estos delitos así como a otros como el homicidio, afirmando que se sienten más inclinados a decretar la prisión provisional al considerar que su gravedad conlleva un mayor riesgo de fuga. Esta información también resulta relativamente coincidente con lo manifestado por los abogados encuestados, ya que 14 de los 31 afirmaron que, para decidir, los jueces atienden principalmente a la gravedad de la pena. Uno de los jueces entrevistados señaló que las personas reclamadas por órdenes de busca y captura o con fines de extradición suelen ser un perfil para el que también es más probable que se acuerde la prisión provisional.

Además, los datos obtenidos del examen de expedientes y observación de casos también confirman esta tesis, ya que los fiscales solicitaron la prisión provisional en el 75-80% de los casos, siendo el argumento más utilizado la gravedad del delito y de la pena como elementos vinculados al riesgo de fuga, y los jueces la impusieron en el 66-86%, siendo el argumento más utilizado el riesgo de fuga⁶⁷.

67 En el examen de expedientes, los argumentos más alegados por el Ministerio Fiscal para la solicitud de la prisión provisional fueron la gravedad del delito (en 20 ocasiones) la gravedad de la pena como elemento vinculado con el riesgo de fuga (en 13); y el riesgo de reincidencia (en 10).

En la observación de los casos ante los tribunales el riesgo de fuga también fue la causa más aducida por los fiscales para solicitar la prisión provisional (en 6 casos), conectándolo con la gravedad del delito y, relacionada con ésta, la gravedad de la pena a imponer (en estos 6 casos se hacen 9 menciones a ambos elementos). Al mismo nivel se encuentra el riesgo de reincidencia, que fue aludido por el fiscal también en 6 casos, es decir, en un 50%. El riesgo de destrucción de pruebas fue invocado en 1 caso. Y a pesar de no ser un criterio previsto en nuestra legislación, la alarma social fue aludida en 2 casos, uno de ellos sobre agresión sexual y otro sobre salud pública.

Para contraargumentar las solicitudes del fiscal de prisión provisional, las alegaciones más comunes entre los abogados para rebatir el riesgo de fuga fueron que el detenido tenía domicilio conocido (en 18 ocasiones), y que tenía vínculos familiares (en 15 ocasiones). También se alegó la presunción de inocencia en 11 casos. Sólo en 3 ocasiones se aportaron pruebas documentales para sustentar las solicitudes (libros de familia y contrato laboral). La estadística es similar en la observación de casos ante los tribunales.

En relación con la decisión del juez, en el examen de expedientes, de los 44 casos en que el fiscal solicitó la prisión provisional, el juez la impuso en 38 casos (86%). En las observaciones de casos ante los tribunales, el porcentaje fue de un 66% (al imponerse en 6 de los 9 casos en los que la había solicitado el fiscal).

Hay que señalar que en este último caso de robo en casa habitada el juez competente acordó la ratificación de la prisión provisional ya dispuesta por un juez anterior, a pesar de que el fiscal no estuvo presente y, por tanto, no solicitó que así se hiciera. En 3 casos el juez no acordó la prisión provisional solicitada por el fiscal (uno de salud pública, otro de libertad sexual y otro de robo con violencia), imponiendo en algunos medidas alternativas y en otros ninguna medida cautelar.

El motivo más utilizado por los jueces para imponer la prisión preventiva fue el riesgo de fuga (reflejado en 28 resoluciones). Le sigue el riesgo para el desarrollo de la investigación (que incluye riesgo de presión a víctimas y/o testigos) (reflejado en 12 resoluciones). En tercer lugar se sitúa el riesgo de reincidencia (en 10 resoluciones).

En el 74% de las resoluciones judiciales se realizaron referencias a las alegaciones realizadas por las partes, aunque se refieren el doble de veces a las realizadas por el Ministerio Fiscal que a las realizadas por los abogados por los abogados defensores dando por válidos, por tanto, los argumentos de la acusación. En las observaciones de casos ante los tribunales las estadísticas son similares, ya que el argumento más utilizado para justificar la imposición de la prisión provisional fue el riesgo de fuga (en 5 ocasiones) y el riesgo de reincidencia (en 4 ocasiones), por lo que en algunos casos se utilizaron ambos elementos.

En 4 casos los jueces invocaron motivos no contemplados en la legislación, como la alarma social o el tener antecedentes policiales.

Por tanto podríamos decir que en el examen de expedientes y observación de casos se ha apreciado un uso excesivo en la aplicación de la prisión provisional, si bien precisando que entre los casos analizados hay un porcentaje importante de delitos con penas bastante elevadas, como el tráfico de drogas o el robo con violencia, por lo que el uso excesivo se referiría a esta clase de delitos.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo establece que la gravedad del delito no es motivo en sí para fundamentar la prisión provisional, por lo que esta práctica es contraria a ella.

También el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han determinado a lo largo de una reiterada jurisprudencia⁶⁸ que se deben observar, tanto la gravedad del delito cometido como las circunstancias personales del reo para la aplicación de la prisión provisional. No puede perseguir fines punitivos o de anticipación de la pena, ya que es una medida cautelar y no una pena anticipada, por lo que no puede servir a fines de prevención general⁶⁹.

En cuanto a la valoración pormenorizada de las circunstancias personales, los jueces y fiscales entrevistados afirmaron que la existencia de arraigo aminora o supone un contrapeso al riesgo de fuga. Sin embargo sólo 1 de los 5 magistrados afirmó que pesan más las circunstancias personales que la gravedad de la pena. A sensu contrario, en el análisis de expedientes se ha comprobado que la falta de arraigo es un elemento invocado en muchas de las resoluciones judiciales que acuerdan la prisión provisional, lo que en parte coincide con lo expresado por 3 abogados manifestando que si el detenido es extranjero el riesgo de fuga se presume y se convierte en motivo fundamental para acordar la prisión. Aquí se aprecia un quebrantamiento de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que establece que la falta de domicilio fijo no es motivo para decretar la prisión provisional, y que los jueces también en estos casos deben valorar la imposición de medidas alternativas⁷⁰.

Cuando se les pregunta sobre la información de la que disponen al solicitar la prisión provisional, todos los fiscales señalan el atestado policial, y dos de ellos añaden la hoja histórico penal y policial para comprobar los antecedentes penales y el certificado de empadronamiento para comprobar el arraigo del detenido, si bien uno de ellos señaló que la información sobre el arraigo la suele obtener por medio de la documentación que presentan los abogados, como libro de familia o contrato de trabajo. El Fiscal de la Audiencia Nacional refirió que, debido a la complejidad de los casos que conocen, los atestados que manejan son más completos que los de un Juzgado de Instrucción, inclu-

68 (Inter alia, Constitutional Court Ruling (hereinafter STC) SSTC 62/1996, 16 April, FJ 5; 44/1997, 10 April, FJ 5; 66/1997, 7 April, FJ 4; 33/1999, 8 March, FJ 3, and 14/2000, 17 January, FJ 4; STC 207/2000, 24 July, STC 145/2001, 18 June).

69 Varios de los abogados encuestados afirmaron que el espíritu con el que se acuerda la prisión provisional es un cumplimiento a cuenta de la pena que se da por supuesta, asumiendo finalidades de prevención que la convierten en una pena anticipada, denunciando que este fin de prevención general es contrario a la presunción de inocencia.

70 *Sulaoja v Estonia*, App 55939/00, 15 February 2005, para 64, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68229>
Tomasi v France, App 12850/87, 27 August 1992, para 87, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57796>

Wemhoff v Germany, App 2122/64, 27 June 1968, para 5 of “As regards Article 5(3) of the Convention”, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57595>

yéndose en ellos muchos datos sobre las circunstancias personales de los detenidos. Esta afirmación contrasta con la opinión de 2 de los 5 jueces entrevistados, que manifestaron que la falta de información es una de las grandes carencias de la justicia en España “el automatismo con el que se aplicaba la ley sin conocer a las personas a las que se les aplicaba ni sus circunstancias”.

Por tanto, para abordar esta problemática, al valorar el riesgo de fuga los jueces siempre deben realizar una valoración de las circunstancias personales, con independencia de la gravedad del delito. Asimismo, el legislador debería especificar en la norma conceptos que, por su ambigüedad, se interpretan de distintas maneras, como por ejemplo el arraigo o el riesgo de fuga, describiendo de manera explícita los elementos que lo componen a fin de asegurar el respeto a las normas internacionales de protección de los derechos humanos, y una aplicación homogénea de los mismos. De igual modo debe especificar mejor los supuestos en que la prisión provisional debe ser aplicada en concordancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a fin de evitar la desigualdad que existe en su aplicación.

4. RIESGO DE REITERACIÓN DELICTIVA

En relación con el riesgo de reiteración delictiva, determinadas características de los detenidos pueden favorecer que se acuerde la prisión provisional.

Así se desprende de lo manifestado por uno de los magistrados y uno de los fiscales, quienes coincidieron en que presumen este riesgo cuando, por ejemplo, los detenidos son personas toxicómanas, marginales o de etnia gitana, en tanto que entiende, respecto de estas últimas, que en algunos casos el delito es su “modus vivendi”, y ya que deducen que van a cometer nuevos delitos si se les deja en libertad provisional. Uno de los jueces afirmó que “en su profesión lamentablemente se trabaja con estereotipos”. Esta es una práctica discriminatoria, por lo que debería evitarse.

No ha sido posible confirmar esta práctica en el análisis de expedientes, ya que sólo en el 18% de los casos analizados se utilizó el riesgo de reiteración delictiva para imponer la prisión provisional, y de ellos sólo en 1 caso el detenido tenía características particulares; concretamente era toxicómano.

Por otra parte, 12 de los 31 abogados encuestados afirmaron que los jueces dan un peso excesivo a los antecedentes penales por hechos similares para presumir que pueda existir riesgo de reiteración delictiva. En el análisis de expedientes se ha verificado que en la mitad de los casos en que se utilizó el riesgo de reiteración delictiva para imponer la prisión provisional, el detenido tenía antecedentes penales por la comisión de otros delitos⁷¹.

⁷¹ De los 10 casos en que se dispuso prisión provisional considerando que existe riesgo de reiteración delictiva, el detenido tenía antecedentes penales en 5 casos.

5. MOTIVACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

Aproximadamente la mitad de las resoluciones judiciales en las que se acuerda la prisión provisional, carecen de una valoración suficiente y pormenorizada.

Así se concluye de las herramientas utilizadas en la investigación. Por una parte, 18 de los 31 abogados encuestados afirmaron que los jueces raramente realizan una valoración suficiente, concretamente 12 de ellos expusieron que formalmente los jueces incluyen la valoración en los autos de prisión, ya que si no lo hacen se vería revocada su resolución en apelación, pero la argumentación sólo trata de salvar las exigencias desde un plano meramente formal. Es decir, que muchas veces primero toman la decisión de prisión y luego se limitan a incardinarla dentro de las causas legales, sin exponer pormenorizadamente las circunstancias del caso que lo motivan y sin valorar la situación real y concreta del imputado. Esto da lugar a que se dicten resoluciones estereotipadas, en las que la motivación es escasa y abstracta.

Por otra parte, este dato es relativamente coincidente con el análisis de expedientes, ya que sólo en 10 de las 28 resoluciones en que se dispuso la prisión por riesgo de fuga, se proporcionaron argumentos específicos sobre por qué se entiende que concurría dicho riesgo, mientras que en otras 10 los argumentos fueron muy formalistas. Es decir, que en la mayoría de las resoluciones el riesgo de fuga aparece vinculado de forma muy directa y automática con la gravedad del delito y de la pena. Y en algunos casos, la alusión a la gravedad del delito y de la pena ha sido mucho más extensa y enfática que el desarrollo de argumentación del riesgo de fuga. Sólo en algunos casos el arraigo, entendido la mayoría de las veces, aunque no de forma homogénea, como la existencia de vínculos familiares, y/o domicilio fijo y/o contrato laboral, ha mitigado el riesgo de fuga. Lo mismo puede decirse de las resoluciones de prisión invocando el riesgo para la investigación o el riesgo de reincidencia, ya que sólo la mitad de ellas presentaban argumentos detallados y específicos. Por tanto el análisis de expedientes también confirma la afirmación de algunos abogados, ya mencionada previamente, de que existe automatismo al imponer la prisión provisional.

En la observación de los 12 casos ante los tribunales no se puede precisar si la decisión fue argumentada de manera formalista o específica, puesto que sólo las partes pueden acceder a las resoluciones judiciales y por ello no se nos facilitó su consulta.

La falta de motivación de las resoluciones judiciales disponiendo la prisión provisional es contraria a la jurisprudencia europea, que establece que el tribunal debe justificar la aplicación de esta medida y no debe hacer uso de estereotipos⁷².

⁷² *Buzadj v Moldova*, App 23755/07, 16 December 2014, para 31, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-148659>

Yagci and Sargin v Turkey, App 16419/90, 16426/90, 8 June 1995, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57938>.

Smirnova v Russia, App 46133/99, 48183/99, 24 July 2003, para 63, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61262>

La doctrina jurisprudencial española también se ha pronunciado en el sentido de la necesidad de fundamentar las resoluciones en las que se dispone la prisión provisional, al tratarse de resoluciones limitativas de derechos fundamentales. En este sentido, para que la motivación se considere suficiente y razonable, es preciso que sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro). Esta ponderación no puede ser arbitraria, sino acorde con el normal razonamiento lógico y especialmente con los fines que justifican la prisión provisional⁷³.

Sobre este aspecto cabe destacar la STC 94/2001, de 2 de abril, que dice lo siguiente: “Entre los criterios que este Tribunal ha considerado relevantes para el enjuiciamiento de la suficiencia y razonabilidad de la motivación se encuentran, en primer lugar, las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se amenaza y, en segundo lugar, ‘las circunstancias concretas y las personales del imputado’. Ahora bien, este último criterio puede no ser exigible en un primer momento, por no disponer el órgano judicial de tales datos. Por ello se ha afirmado que, si bien en ese primer momento la medida de la prisión provisional puede justificarse atendiendo a criterios objetivos, como la gravedad de la pena o el tipo de delito, en un momento posterior el paso del tiempo obliga a ponderar, no sólo si se han modificado estas circunstancias sino también las circunstancias personales conocidas en ese momento” (FJ 6).

Por tanto, se debe exigir que en todas las resoluciones judiciales en las que se disponga la prisión provisional se fundamenten suficientemente los motivos por los que se entiende que concurre el riesgo de fuga, el riesgo de destrucción de pruebas, de atentado a la víctima o de reiteración delictiva. De forma que se ejerza un mayor y exhaustivo control por parte de los tribunales superiores, reformando cualquier resolución judicial que no cumpla con los estándares de motivación suficiente. En este mismo sentido el Consejo General del Poder Judicial podría modificar su forma de incentivar el trabajo de los órganos judiciales, favoreciendo la calidad de la toma de decisiones, por encima de la cantidad de expedientes resueltos.

6. INDEPENDENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DECISORIO

En relación con posibles directrices o instrucciones en el proceso de toma de decisiones, los fiscales entrevistados afirmaron que para homogeneizar criterios al solicitar la prisión provisional existen criterios a seguir, normas o sugerencias de sus superiores. En este sentido, uno de los fiscales refirió que al incorporarse a su puesto le facilitaron como un “libro de instrucciones” que, además de todas las circulares del fiscal jefe, contenía un cuadro de elementos que se cruzaban y que proporcionan un resultado final: “pedir prisión” o “no pedir prisión”. Sería recomendable que la Fiscalía hiciera públicos los criterios que utiliza para solicitar la prisión provisional, para garantizar la transparencia. En el caso de los jueces, 4 de los 5 entrevistados admitieron recibir presiones sobre sus decisiones, procedentes de los medios de comunicación en casos de especial relevancia. Sin embargo, tanto fiscales como jueces negaron haber cedido a órdenes o presiones que

⁷³ (SSTC 60/2001, de 26 de febrero y 138/2002, de 3 de junio; STC 62/2005; STC 333/2006, de 20 de noviembre, FJ 3).

hayan podido recibir de sus superiores o de los medios de comunicación, entre otras, asegurando haber mantenido siempre su independencia. Este extremo contrasta con la opinión de uno de los abogados encuestados, que manifestó que la figura del juez instructor es débil comunicativamente frente a los aparatos del estado con sistemas especializados y los grandes medios de comunicación, con lo que habitualmente una decisión que pudiera tomar contra los intereses policiales o estatales suele presentarse de modo grotesco o sin sentido, echándole encima a la opinión pública sin posibilidad de explicación eficaz por parte del juez.

VII. MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PROVISIONAL

La prisión preventiva sólo puede ser impuesta cuando no haya otras medidas menos gravosas para alcanzar los mismos fines.

En esta sección se analizan aspectos como la clase de delitos en los que generalmente se acuerdan medidas alternativas, las medidas alternativas que se aplican con más frecuencia y la motivación para acordar dichas medidas. En primer lugar nos referimos a la jurisprudencia del TEDH.

El TEDH ha reiterado que existe una presunción a favor de la libertad provisional entretanto se celebra el juicio oral, por lo que siempre se tiene que considerar la aplicación de medidas alternativas y fundamentar los motivos por los que no se aplican en el caso concreto.

El ordenamiento jurídico interno establece las siguientes medidas alternativas a la prisión provisional:

- Pago de fianza (artículo 529 LECr).
- Comparecencia ante la autoridad judicial (*apud acta*), (Article 530) entendiendo esta como “obligación de comparecer en los días que le fueren señalados en el auto respectivo, y además cuantas veces fuere llamado ante el juez o tribunal que conozca de la causa. Para garantizar el cumplimiento de esta obligación, el juez o tribunal podrá acordar motivadamente la retención de su pasaporte.
- Prohibición de residir o acudir a determinado lugar, y de aproximarse a determinadas personas o a comunicarse con ellas. Estas medidas se prevén para delitos como el homicidio, las lesiones o la libertad sexual, y para delitos con víctimas de violencia doméstica (artículos 544 bis y 544 ter).

De igual modo se establecen dos supuestos en los que la prisión provisional puede ser sustituida (art. 508):

- Cuando por razón de enfermedad entrañe grave peligro para su salud, la prisión provisional puede cumplirse en el domicilio del imputado, con las medidas de vigilancia que sean necesarias.

- Cuando el imputado esté sometido a tratamiento de desintoxicación de sustancias estupefacientes y el ingreso en prisión pueda frustrar su resultado, la prisión provisional puede ser sustituida por el ingreso en un centro oficial en el que pueda continuar su tratamiento.

5 de los 31 abogados encuestados afirmaron que los jueces tienen acceso a servicios profesionales específicos que pueden realizar recomendaciones sobre la idoneidad para conceder la libertad provisional, expresando uno de ellos que a pesar de existir, el exceso de trabajo de los equipos adscritos al Juzgado o al Centro penitenciario, hacen que no siempre se soliciten o aporten informes.

En delitos menos graves los jueces suelen ser más proclives a acordar medidas alternativas a la prisión provisional.

Así se desprende de lo manifestado por los abogados, ya que si bien 26 de los 31 abogados encuestados indicaron que en general los jueces no tienen confianza y seguridad en las medidas alternativas, 6 de ellos especificaron que depende del tipo de delito, indicando que si es de cierta gravedad los jueces no suelen aplicar medidas alternativas ya que no las consideran lo suficientemente coactivas como para evitar el riesgo de fuga, pero que en casos menos graves los jueces suelen ser más receptivos y acuerdan estas medidas por la propia levedad de la imputación.

La opinión de estos abogados es coincidente con lo manifestado por 2 de los 5 magistrados, que afirmaron que son más proclives a adoptar medidas alternativas en casos de delitos menores y cuando el detenido tiene arraigo, ya que el criterio general es que si los delitos son graves se suele decretar la prisión provisional.

En el examen de expedientes y observación ante los tribunales los jueces acordaron medidas alternativas en un 39%⁷⁴ de los casos.

Las medidas alternativas más utilizadas son la comparecencia regular ante la autoridad judicial y la retirada de pasaporte, seguida del pago de fianza.

Así lo han expresado la mayoría de abogados encuestados y de jueces y fiscales entrevistados, concretamente 15 de 28 abogados, 3 de 5 magistrados, y 3 de los 4 fiscales. Este dato también se ha confirmado en el examen de expedientes y observación de casos, ya que la medida que más se impuso fue la comparecencia regular y la segunda el pago de fianza.

⁷⁴ Sólo en un 4% de los casos analizados, los fiscales solicitaron medidas alternativas a la prisión provisional, por lo que aparece claramente una inercia del cuerpo fiscal a la hora de solicitar la prisión provisional. Por su parte, los abogados solicitaron la libertad provisional sin medidas en el 25% de los casos, y en el resto solicitaron medidas alternativas, siendo la más solicitada la fianza (8), seguida de la orden de alejamiento (7).

Y finalmente los jueces impusieron medidas alternativas en un 39% (en el examen de expedientes fueron acordadas en 6 de los 44 casos en que el fiscal había solicitado prisión provisional, y en 12 casos en que el fiscal no la había solicitado; mientras que en la observación ante los tribunales fueron acordadas en 3 de los 12 casos –en otros 3 se acordó libertad provisional sin ninguna medida cautelar–).

Los delitos por los que se decretó la libertad provisional, con o sin medidas alternativas, fueron los siguientes: violación, tentativa de homicidio, extorsión, salud pública, robo con fuerza en casa habitada, estafa, falsificación, descubrimiento de secreto, corrupción de menores, asesinato, homicidio imprudente, salud pública, lesiones, robo con violencia.

Otras medidas alternativas menos utilizadas son la prohibición de aproximación y comunicación y el tratamiento de toxicomanías⁷⁵.

Sin embargo es interesante destacar, respecto a la medida de comparecencia regular, que 1 de los 5 jueces señaló que no es una medida útil si realmente existe ánimo de fuga, ya que el control que realizan los juzgados de su cumplimiento no es eficaz. En este sentido, se deberían adoptar las medidas necesarias para que se supervise el cumplimiento de la comparecencia regular ante la autoridad judicial, y de esa forma que sea una medida que inspire mayor confianza entre los jueces para mitigar el riesgo de fuga en casos de delitos más graves.

También es relevante lo que manifestaron 2 de los 5 jueces respecto a la fianza, indicando que no es una medida útil y aludiendo al impacto negativo que puede tener en la familia del detenido, por ser ésta la que muchas veces asume su pago. Por su parte uno de los fiscales puntualizó que las fianzas sólo deben solicitarse si el detenido tiene recursos económicos.

Aunque no está regulada en la legislación, los dispositivos electrónicos se aplican en algunos casos de violencia de género. Uno de los magistrados entrevistados señaló que cree que no se aplican a más casos porque no se dispone de ellos y por su coste.

En relación con otras medidas alternativas que podrían incorporarse en la legislación, uno de los abogados señaló que se podría recuperar el arresto domiciliario para delitos menos graves, si se contase con los medios para asegurar su cumplimiento. Pero uno de los jueces lo consideró inviable al afirmar que habría que ampliar el número de efectivos policiales por lo que conllevaría una carga presupuestaria excesiva.

Consideramos que no se puede invocar la falta de recursos para no poner en funcionamiento medidas alternativas menos gravosas para la libertad de la persona, por lo cual se deben realizar reformas legales para incluir en la norma medidas como los medios electrónicos de control, incluir nuevas medidas alternativas o recuperar medidas como el arresto domiciliario.

Sobre las preocupaciones de jueces y fiscales ante el incumplimiento de medidas alternativas, si bien los jueces entrevistados afirmaron que siempre existe riesgo de incumplimiento, negaron que, por ejemplo la fuga de un detenido en libertad provisional pudiera tener un impacto negativo en su carrera profesional. Uno de ellos señaló que los órganos judiciales pueden cometer errores pero que existen mecanismos eficaces para la búsqueda de detenidos que huyen de la justicia. Los fiscales sí expresaron más preocupación, concretamente porque la fuga pueda frustrar la continuación del proceso judicial, y en los casos en que haya víctimas porque se pueda atentar contra ella, especialmente las que sufren violencia de género. **En el examen de expedientes realizado sólo se ha constatado el quebrantamiento de medidas alternativas en 1 caso.**

⁷⁵ Las medidas alternativas que se impusieron en la mayoría de los casos fue la comparecencia regular ante la autoridad judicial (*apud acta*) (en 8 ocasiones). La fianza se impuso en 2 ocasiones. Y en 5 ocasiones se impusieron varias medidas alternativas simultáneamente (como *apud acta*, prohibición de comunicación y aproximación, retirada de pasaporte o prohibición de salida de España).

En opinión de uno de los fiscales la legislación española no es tan específica como las de otros estados europeos en lo referente a las medidas alternativas, y que sería necesaria una regulación más concreta de las medidas y de los casos en que cada una debería aplicarse, al entender que existe mucho arbitrio en su aplicación.

VIII. REVISIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

En esta sección se presentan los resultados relacionados con el procedimiento de revisión de la prisión provisional, y se analizan los obstáculos para la efectividad de los mecanismos de revisión.

El TEDH ha declarado que la prisión preventiva debe ser objeto de revisión periódica, ya sea de oficio o a instancia de parte, de forma que el tribunal, el fiscal o el abogado puedan instar dicha revisión. La revisión debe realizarse en forma oral y contradictoria, y garantizando la igualdad de armas entre las partes. La decisión sobre la revisión debe adoptarse de forma rápida, y se deben motivar suficientemente las razones por las que se mantiene la prisión provisional. Puesto que subsiste la presunción a favor de la libertad, el mantenimiento de la prisión provisional sólo se justifica si existe una exigencia real de interés público.

El ordenamiento jurídico español establece que podrá ser revisada durante cualquier momento en el procedimiento penal. En este sentido lo dispone el artículo 539 LECr, al decir que “Los autos de prisión, y también de libertad, podrán ser revisados durante toda la causa”. Concretamente, el juez tiene la potestad de acordar la libertad si entiende que procede, sin someterse a petición de parte. Por otra parte, el tribunal tiene la obligación de revisar la situación de prisión provisional cuando se cumpla el plazo máximo legal de duración, a fin de decidir la continuidad de la prisión provisional, o la puesta en libertad del acusado.

Sin embargo, no hemos encontrado ningún caso en el análisis de expedientes en que la revisión se hubiera impulsado a instancia del juez, sino que en todos los casos lo había solicitado el abogado o era exigible por Ley ⁷⁶.

El abogado de la defensa puede instar la revisión interponiendo recurso de reforma y/o de apelación contra el auto por el que se decreta la prisión provisional, ante el mismo juez que dictó la resolución o ante un juez distinto. El recurso de apelación contra el auto de prisión deberá resolverse en un plazo máximo de 30 días (artículo 507 de la LECr). Además, el abogado defensor puede solicitar la libertad provisional durante la tramitación del proceso penal, tantas veces como lo considere necesario.

⁷⁶ Más del 80% de las revisiones fueron instadas por el abogado de la defensa o de la acusación particular, y el 7% se realizaron por exigencia legal.

Existen obstáculos para la revisión efectiva de la prisión provisional, como se desprende de las herramientas de análisis utilizadas.

23 de los 31 abogados encuestados afirmaron que a pesar de poder solicitar la revisión tantas veces como deseen, existen obstáculos en la práctica para que la revisión no sea meramente formal sino de fondo; es decir, para que sea efectiva. Concretamente afirmaron que los jueces son muy poco permeables a nuevos razonamientos, manteniendo en general la prisión provisional acordada en un primer momento, pesando más la gravedad de la pena y el riesgo de fuga que las circunstancias personales. Por tanto, se impone el automatismo, el cual se hace también evidente en las prórrogas, al ser habitual que transcurrido el plazo máximo de 2 años se prorrogue de forma bastante automática exponiendo que “persisten los mismos elementos que motivaron la prisión provisional”.

Esta afirmación de los abogados es parcialmente coincidente con lo manifestado por jueces entrevistados. En este sentido, algunos de los jueces afirmaron que disponen la prisión provisional de forma muy excepcional pero que en los que casos en que la disponen es difícil que varíen su criterio salvo que, por ejemplo, se cuestione la autoría de los hechos en tanto que aparezca otro posible culpable, o se aprecie que concurre una atenuante que supone la reducción de la posible pena a imponer. El automatismo en las prórrogas también se desprende de las entrevistas a 2 de los fiscales, al mostrar preocupación por no exceder los plazos legales pero sin aludir a la valoración de las circunstancias personales.

Además, el examen de expedientes también permite confirmar que las revisiones de la prisión provisional no resultan lo suficientemente efectivas. Ya que entre los casos que fueron objeto de una primera revisión se acordó la libertad provisional en el 25%, pero en las posteriores revisiones (hasta 4 en algunos de los casos) se mantuvo la prisión provisional en el 85% de los casos⁷⁷. Del 25% de los casos en que fue concedida la libertad provisional, en la mitad de los casos se fundamentó porque se generaron dudas sobre la autoría de los hechos, mientras que en la otra mitad se consideró que ya no existía riesgo de fuga al aportar la defensa pruebas de que tenía domicilio conocido, o bien se impuso alguna otra medida menos gravosa para mitigar el riesgo de fuga, como el pago de una fianza.

En ninguna de las revisiones el fiscal aportó pruebas o nuevas evidencias, mientras que el abogado defensor lo hizo en 2 casos.

⁷⁷ Los datos desglosados son los siguientes:

Más del 70% de los casos en que se había acordado la prisión provisional en la audiencia inicial fueron objeto de una primera revisión. La prisión provisional fue mantenida en el 73% de los casos revisados, disponiéndose la libertad provisional con medidas alternativas en un 25%, mientras que en un caso se dispuso prisión provisional por haber quebrantado medidas alternativas previas. La estimación de nuevas pruebas aportadas por las defensas es el elemento común en la mayoría de los autos que resuelven las primeras revisiones decretando la libertad provisional.

Respecto a 9 de los casos en los que se dispuso mantener la prisión tras la primera revisión (38%), se realizó una segunda revisión. En todos los casos se mantuvo la prisión provisional. 6 de las 9 decisiones fueron apeladas por las defensas, y otra fue revisada por requerimiento legal derivado del tiempo de duración de la prisión provisional, lo que dio lugar a una tercera revisión, cuyo resultado también fue mantener la prisión provisional.

Sobre esos mismos 7 casos se solicitó una cuarta revisión, manteniéndose la prisión provisional en 6 casos y acordando la libertad provisional con medidas alternativas en un caso. La decisión de prisión fue recurrida en 4 casos, pero se mantuvo la prisión en todos ellos, obteniéndose la libertad provisional en uno de estos 4 casos durante una revisión posterior.

Por tanto, es importante que se de más peso a las circunstancias personales del imputado.

En cuanto a la fundamentación de las resoluciones judiciales por las que se decidió mantener la prisión provisional en el examen de expedientes, en la práctica totalidad se afirma que se debe a que las circunstancias que motivaron su acuerdo no habían variado sustancialmente, entendiendo que persiste el riesgo de fuga debido a la gravedad de la pena. También se observó que **muchos autos dan por válidos los argumentos de resoluciones anteriores, remitiéndose a ellos de forma expresa sin realizar una valoración específica.** Es decir, que los argumentos contenidos en las terceras y cuartas revisiones vuelven a reproducir, prácticamente, la pauta detectada en las anteriores revisiones. En algún caso también se aludió al “corto tiempo transcurrido en prisión con respecto a la pena que se le podría imponer al detenido”. En la resolución del caso referido a la revisión por requerimiento legal no hay motivación específica para justificar la prórroga, sino que tan sólo se remitió al plazo límite legalmente establecido por la ley, 4 años, para fijar el límite temporal de la prisión.

La falta de motivación de las resoluciones judiciales que acuerdan mantener la prisión provisional, o que se limitan a reproducir argumentos de decisiones anteriores, es contraria a la jurisprudencia europea⁷⁸. Por ello se debe exigir que las resoluciones por las que se decida mantener la prisión provisional acordada en un primer momento, sean objeto de motivación específica, suficiente y adecuada a las circunstancias personales del detenido.

Otra limitación expresadas por dos de los abogados es el hecho de que **el tribunal superior que tiene que decidir sobre si mantiene la prisión o acuerda la libertad no suele celebrar vista, por lo que al no estar el imputado presente es muy difícil que el tribunal superior se forme una correcta convicción de la causa** y, en consecuencia, pueda tener más elementos para acordar la libertad provisional. Esta limitación se ha podido confirmar con el análisis de los expedientes, ya que sólo en 1 de los 28 casos revisados se celebró audiencia, es decir, estuvo presente el imputado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece que la revisión de la situación personal de los detenidos debe hacerse en una vista oral, por lo que estaríamos ante una vulneración de la jurisprudencia europea⁷⁹. Por ello se debe reformar la legislación para que en todos los procesos de revisión se celebre vista en la que esté presente el imputado.

Algunos abogados encuestados indicaron que existen otras limitaciones en la revisión, como el hecho de que el proceso suele ser escrito y por ello se dilata excesivamente, que las decisiones de prisión provisional acordadas por tribunales pluripersonales no son susceptibles de recurso, o que en las causas que se instruyen bajo secreto sumarial existen obstáculos para revisar la prisión. En este sentido se debe reformar la legislación para que las decisiones de prisión provisional acordadas por tribunales pluripersonales puedan ser objeto de revisión por un tribunal distinto.

78 *Rehbock v Slovenia*, App 29462/95, 28 November 2000, para 84, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59052>

Yagci and Sargin v Turkey, App 16419/90, 16426/90, 8 June 1995, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57938>.

79 *Assenov v Bulgaria*, App 24760/94, 28 October 1998, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-6773>

IX. RESULTADO DEL PROCEDIMIENTO PENAL

En esta sección del informe se presentan la información relevante relativa al resultado final del procedimiento penal en la fase de juicio, específicamente el impacto de la prisión provisional en la sentencia.

De los casos examinados, en 23 se dictó sentencia condenatoria, en 10 sentencia absolutoria, 5 casos fueron sobreseídos y en 17 casos no se dispone de sentencia⁸⁰.

Un 56% (13 de las 23 condenas) lo fueron a penas de prisión de entre 1 a 3 años, seguido del tramo comprendido entre los 5 y los 10 años. El robo con violencia y el tráfico de drogas son los delitos por los que se produjeron el mayor número de condenas y también de absoluciones⁸¹.

En relación con **la proporción de personas que resultan finalmente condenadas tras haber estado en prisión provisional**, aunque los jueces y fiscales entrevistados afirmaron no disponer de estadísticas concretas sobre el porcentaje de personas en prisión provisional que finalmente son condenadas, estimaron que es del 80-90%⁸². Sin embargo esta

80 De los 23 condenados, 17 habían estado en prisión provisional y 6 en libertad provisional.

No se dispone de sentencia en 17 casos, porque está pendiente de juicio oral, de dictarse la sentencia, o porque no se ha tenido acceso a la sentencia.

81 Condenas: asesinato (3), desobediencia, amenazas condicionales, pertenencia a banda criminal, asesinato, estafa (2), falsedad, corrupción de menores; tentativa de robo con fuerza en casa habitada, lesiones, robo con intimidación y uso de arma; tentativa de homicidio (2), homicidio, robo con violencia (5); salud pública (3); agresión sexual.

Absoluciones: estafa, robo con violencia (4), incendio, salud pública, homicidio, delito contra la libertad de los ciudadanos.

82 Todos los fiscales estimaron que el porcentaje es muy alto, incluso uno de ellos indicó que no recuerda ningún caso en el cual la persona sometida a prisión provisional hubiera resultado absuelta.

Algunos fiscales señalaron que esta estadística son datos que podrían encontrarse en las memorias anuales de la Fiscalía o en el Punto Neutro Judicial, sin embargo se ha comprobado que las memorias de la fiscalía no contienen esta información y que el Punto Neutro Judicial no es de libre acceso para cualquier funcionario o abogado. Uno de los fiscales considera que esa información no debe ser pública porque entiende que afectaría negativamente al ejercicio de la función fiscal, mientras que uno de los magistrados consideró que sería importantísimo disponer de esta información.

El Punto Neutro Judicial “es una red de servicios que ofrece a los órganos judiciales los datos necesarios en la tramitación judicial mediante accesos directos a aplicaciones y bases de datos del propio Consejo, de organismos de la Administración General del Estado y de otras instituciones con objeto de facilitar y reducir los tiempos de tramitación, de aumentar la seguridad, y de mejorar la satisfacción de los usuarios”. Fuente: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-Justicia/Servicios-informaticos/Punto-Neutro-Judicial>, consultada el 17 de mayo de 2015.

percepción de jueces y fiscales no se ajusta a los datos obtenidos mediante el examen de expedientes, en el cual el **porcentaje ha sido del 65%**, ya que de los 26 imputados que habían estado en prisión provisional finalmente sólo resultaron condenados 17, mientras que se dictó sentencia absoluta o se sobreseyó el procedimiento en otros 9 casos.

Teniendo en cuenta que sólo se impuso sentencia condenatoria en el 65% de los casos con prisión provisional, deben revisarse de forma efectiva las decisiones de prisión provisional, para asegurar que la prisión provisional no es utilizada de forma excesiva. Además, las autoridades competentes deben establecer un sistema de recopilación de datos, específicamente sobre las personas sujetas a prisión provisional que son finalmente condenadas, teniendo en cuenta que los datos obtenidos en el análisis de expedientes y los facilitados por jueces y fiscales difieren sustancialmente. En todo caso los jueces que acordaron la prisión provisional deben ser informados de los resultados de las sentencias.

En relación a la posible influencia de la duración de la prisión provisional en el enjuiciamiento y la sentencia del caso, 3 de los abogados encuestados y 1 de los fiscales entrevistados manifestaron que sí influye: **cuando se presume la imposición de una sentencia condenatoria se alarga la prisión provisional aun cuando no exista riesgo de destrucción de pruebas ni de fuga, y cuando la duración de la prisión provisional se acerca a las posibles penas a imponer, se utiliza para inducir arrepentimientos y futuras conformidades (*Plea Bargaining*)**. De no acceder a estas conformidades, si la sentencia es condenatoria y se recurre, la prisión provisional puede ser prorrogada hasta la mitad de la condena impuesta, lo cual desincentiva a recurrir ya que el preso preventivo sufre peores condiciones penitenciarias que el condenado. Esto es en palabras del mencionado fiscal “un juego perverso”, y vulnera el derecho de defensa. Pero en la práctica ocurre que el preso preventivo lo acepta, ya que prefiere aceptar una conformidad que continuar en situación de preso preventivo hasta que se resuelva su recurso contra la sentencia condenatoria. Al confesar y aceptar una sentencia de conformidad puede comenzar a disfrutar de permisos de salida y comienza a computar el plazo para acceder a la clasificación penitenciaria (posible acceso al tercer grado).

Para prevenir esta situación, deben revisarse con especial diligencia los casos de prisión provisional de larga duración.

X. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES

1. El acceso al expediente no es suficiente para afrontar con eficacia la solicitud y eventual decisión de prisión provisional. En este sentido se pronunciaron 17 de los 31 abogados encuestados, lo que fue confirmado por 2 de los 5 fiscales entrevistados al afirmar que los abogados disponen de menos tiempo que el juez y el fiscal para analizar el expediente y que en muchos casos las investigaciones son secretas. El examen de los 55 expedientes de casos confirmó esta tesis, puesto que en el 13% de los casos los abogados no tuvieron acceso a los expedientes por encontrarse bajo secreto de las actuaciones.
2. La asistencia jurídica gratuita incluye todas las diligencias necesarias para la defensa del detenido, pero los honorarios que la administración de justicia paga a los abogados de oficio son muy reducidos, por lo que esta situación puede influir negativamente en el derecho de defensa.
3. El criterio más utilizado para sustentar la necesidad de la prisión provisional es prevenir el riesgo de fuga, cuando se trata de delitos de cierta gravedad, no tomándose en suficiente consideración las circunstancias personales. En este tipo de casos se ha apreciado un uso excesivo en la aplicación de la prisión provisional y, en consecuencia, cierto automatismo en la aplicación de esta medida.
4. 2 de los 9 jueces y fiscales entrevistados manifestaron que determinadas características de los detenidos favorecen que invoque el riesgo de reiteración delictiva para imponer la prisión provisional. Del análisis de expedientes no se puede concluir que esta práctica sea generalizada, ya que sólo en 1 de los casos en que se consideró la existencia de reiteración delictiva el detenido era toxicómano.
5. Más de la mitad de los abogados encuestados manifestaron que la alarma social está entre los criterios extrajurídicos que se sigue utilizando al aplicar la prisión provisional. 1 de los 9 jueces y fiscales entrevistados se han pronunciado en el mismo sentido. En el examen de expedientes se ha detectado su uso en 4 de los casos analizados.
6. Aproximadamente la mitad de las resoluciones judiciales en las que se acuerda la prisión provisional, carecen de una valoración suficiente y pormenorizada.

7. En el 65% de los casos en que se dictó sentencia condenatoria y en el 44% de los casos en que se dictó sentencia absolutoria, la duración de la prisión provisional había sido superior a 1 año. En la duración de la prisión provisional influye la complejidad del caso y dilaciones indebidas en la tramitación del proceso.
8. Los jueces no tienen confianza en las medidas alternativas a la prisión provisional cuando se trata de delitos de cierta gravedad, mientras que en delitos menos graves son más proclives a acordarlas. En la investigación realizada los jueces acordaron medidas alternativas en un 39% de los casos. Sólo en un caso se constató el quebrantamiento de medidas alternativas.
9. Las medidas alternativas más utilizadas son la comparecencia regular ante la autoridad judicial y la retirada de pasaporte, seguida del pago de fianza.
10. Para 2 de los 5 jueces entrevistados la comparecencia regular ante el juzgado y el pago de fianza no son medidas lo suficientemente coactivas si realmente existe ánimo de fuga.
11. Los dispositivos de control electrónico no están contemplados en la legislación pero se suelen aplicar en casos de violencia de género.
12. Existen obstáculos en la práctica para la revisión efectiva de la prisión provisional, ya que cuando es acordada en un primer momento generalmente se mantiene, pesando más la gravedad de la pena y el riesgo de fuga que las circunstancias personales.
13. En el examen de expedientes, entre los casos que fueron objeto de una primera revisión se acordó la libertad provisional en el 25%, y durante las posteriores revisiones sólo se acordó la libertad provisional en el 15%.
14. La mayoría de las resoluciones judiciales acordando mantener la prisión provisional no son lo suficientemente motivadas.
15. En la revisión que realiza el tribunal superior para decidir si mantiene la prisión o acuerda la libertad no siempre está presente el imputado, lo que dificulta que el tribunal se forme una correcta convicción de la causa. En las ratificaciones y en las prórrogas de la prisión provisional el imputado no siempre se encuentra presente.
16. Las decisiones de prisión provisional acordadas por tribunales colegiados no son susceptibles de recurso, por lo que se obstaculiza su efectiva revisión.
17. No existen estadísticas sobre el porcentaje de personas en prisión provisional que finalmente son condenadas. Aunque el cuerpo judicial y fiscal lo estima en un 80%, el análisis de casos ha arrojado un resultado del 65%.
18. No existen estadísticas oficiales sobre otros aspectos relevantes, como la duración de la prisión provisional o la cifra de personas investigadas que quebrantan medidas cautelares alternativas.

19. 3 abogados y 1 fiscal expresaron que la prisión provisional se alarga cuando se presume que se dictará una sentencia condenatoria, aunque no exista riesgo de fuga o de reiteración delictiva, y que se utiliza para forzar conformidades. En estos casos los sujetos a prisión preventiva suelen confesar los hechos y aceptar una sentencia de conformidad, para comenzar a disfrutar de beneficios como por ejemplo el comienzo del cómputo del plazo para acceder a la clasificación penitenciaria.
20. Los efectos de la prisión provisional son, en muchos sentidos, más intensos que los que produce el cumplimiento de una condena, ya que, por ejemplo, los presos en situación de prisión provisional no pueden optar a permisos.
21. 4 de los 9 jueces y fiscales entrevistados afirmaron que manejan más la jurisprudencia española que la internacional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, o bien que esta última no la utilizan.

2. RECOMENDACIONES

Al legislador

1. La ley debe ser modificada para aumentar el límite a partir del cual el fiscal puede solicitar la prisión provisional, fijando el límite, al menos, en 3 años de prisión.
2. La ley debe ser modificada para reducir los plazos máximos de duración de la prisión provisional, de forma que las investigaciones sean más ágiles. Asimismo, debe modificarse para establecer plazos máximos de celebración del juicio en casos de prisión provisional de larga duración.
3. La ley debe ser modificada para incluir los dispositivos electrónicos como medida alternativa a la prisión provisional, o recuperar medidas como el arresto domiciliario.
4. La ley debe ser modificada para que en todos los procesos de revisión de la prisión provisional se celebre vista en la que esté presente el imputado, garantizando la inmediación y que el tribunal pueda formarse una correcta convicción de la causa. Al menos, siempre se debe exigir la presencia del imputado en las audiencias de ratificación y de prórroga de la prisión provisional.
5. La ley debe ser modificada para que las decisiones de prisión provisional acordadas por tribunales colegiados puedan ser objeto de revisión por un tribunal superior.
6. La ley debe ser modificada para que los derechos de las personas en prisión provisional se equiparen, en lo posible con las condiciones de las que disfrutaban los penados con condenas firmes.

A los Jueces y Tribunales

1. En todas las resoluciones judiciales en las que se disponga la prisión provisional, deben motivarse suficientemente las razones por las que impone, así como las razones por las que no se acuerdan medidas alternativas menos gravosas. En dicha fundamentación deben tenerse siempre en cuenta las circunstancias personales, sin que se pueda deducir el riesgo de fuga únicamente de la gravedad del delito.
2. No se deben invocar determinadas características de los detenidos para presumir el riesgo de reiteración delictiva e imponer la prisión provisional, ya que es una práctica discriminatoria.
3. La alarma social no debe ser utilizada para justificar la prisión provisional, ya que no está prevista en la legislación.
4. Las resoluciones judiciales por las que se decida mantener la prisión provisional acordada en un primer momento, deben ser objeto de motivación específica, suficiente y adecuada a las circunstancias personales del detenido.
5. Los tribunales superiores que revisan las decisiones de prisión provisional deben realizar un control verdaderamente exhaustivo de las resoluciones de los tribunales inferiores que no cumplan con los mencionados estándares de motivación suficiente y razonable.
6. Los casos de prisión provisional de larga duración deben revisarse con especial diligencia. La revisión debe ser efectiva y debe garantizar que la prisión provisional no se aplica sino es estrictamente necesario, máxime teniendo en consideración que la investigación realizada ha revelado que sólo se impuso sentencia condenatoria en el 65% de los casos en que la persona había sufrido prisión provisional.

Al Consejo General del Poder Judicial

1. Debe supervisarse estrictamente el cumplimiento de la comparecencia regular ante la autoridad judicial, para que los jueces tengan mayor confianza para imponer esta medida alternativa en delitos más graves.
2. Se debe incentivar el trabajo de los tribunales, favoreciendo la calidad de la toma de decisiones por encima de la cantidad de expedientes resueltos.
3. Deben promoverse seminarios e intercambios de experiencias y buenas prácticas con jueces de otros estados donde se aplican con más frecuencia medidas alternativas menos gravosas.

Al Ministerio de Justicia

1. Deben establecerse cauces de recopilación, sistematización y difusión de datos e información sobre prisión provisional, específicamente datos sobre las personas sujetas a

prisión provisional que son finalmente condenadas, y de otros aspectos relevantes como la duración media de la prisión provisional.

2. En todo caso, los jueces que han decidido sobre la situación personal de un detenido y han impuesto la prisión provisional, siempre deben ser informados del resultado final del procedimiento judicial.
3. Debe establecerse un sistema de formación obligatoria de jueces y fiscales sobre los estándares internacionales que son de aplicación en materia de prisión preventiva, y específicamente sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Al Ministerio de Justicia y al Ministerio del Interior

1. Debe aplicarse la Directiva de la Unión Europea 2012/13 relativa al derecho a la información en los procesos penales, garantizando que se proporciona al abogado el acceso al expediente con suficiente antelación y no sólo minutos antes de la audiencia.
2. Se debe proveer de medios técnicos, personales y económicos suficientes para extender y generalizar el uso de los dispositivos electrónicos a todos los casos y no sólo a los de violencia de género. Así como asignar los recursos económicos necesarios para la implantación de otras medidas alternativas como el arresto domiciliario.

Al Ministerio de Justicia, a los organismos encargados de justicia en las Comunidades Autónomas, al Consejo General de la Abogacía y a los Colegios de Abogados

1. Deben incrementarse los honorarios de los abogados de oficio para garantizar una mejora en el derecho de defensa.



**Asociación Pro Derechos
Humanos de España**

www.apdhe.org

Miembro Afiliado de la Federación Internacional de Derechos Humanos

