



Trabajo de Fin de Máster

LA PRISIÓN PROVISIONAL: ESTUDIO DE LAS CUESTIONES MÁS PROBLEMÁTICAS

Presentado por:

Gustavo Gallén Rodríguez

Tutor/a:

Carlos Vicente Escorihuela Gallén

Máster Universitario en Abogacía

Curso académico 2019/20
Fecha de defensa: Junio 2020

Resumen

El trabajo analiza la institución jurídica de la prisión provisional desde la óptica de las cuestiones que han ido surgiendo a raíz de su aplicación a los casos concretos. Se describen en primer lugar los elementos que caracterizan dicha institución y a partir de ellos se analiza algunos de los conflictos que han surgido en la aplicación de la misma y las soluciones que se han dado a dichos conflictos: prórroga tácita de la prisión provisional, la prisión provisional dictada en país extranjero en un procedimiento de extradición, la prisión provisional cuando se sustituye la pena de prisión por una pena privativa de otros derechos etc. También se aborda la evolución de la doctrina jurisprudencial respecto responsabilidad civil que debe asumir el estado cuando un individuo sufre prisión provisional indebida a raíz de distintas resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por último se realiza un análisis sobre el abono de la prisión provisional en ciertos casos concretos.

Palabras clave

Prisión provisional; libertad personal; derechos fundamentales; prórroga; prórroga tácita; plazo máximo; sentencia condenatoria no firme; sustitución de pena; Tribunal Constitucional; procedimiento de extradición; naturaleza jurídica; prisión provisional indebida; responsabilidad civil del Estado; jurisprudencia constitucional; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; evolución jurisprudencial; abono prisión provisional; abono de prisión provisional en causa distinta que se encuentra en trámite; principio *reformatio in peius*.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. Concepto de prisión provisional y elementos definitorios.	6
III. Controversia sobre la prórroga de la Prisión Provisional.....	7
III.1 Prórroga tácita de la prisión provisional tras sentencia condenatoria no firme.....	7
III.2 Prórroga de la Prisión Provisional cuando se sustituye la pena de prisión.....	11
IV. Cómputo del tiempo pasado en prisión provisional durante el procedimiento de extradición y la figura de la “prisión provisional diferida”.....	14
V. Responsabilidad civil por la aplicación indebida de la prisión provisional....	19
VI. Abono de la prisión provisional.....	31
VII. CONCLUSIONES.....	37
BIBLIOGRAFÍA	40
JURISPRUDENCIA.....	41
LISTA DE ABREVIATURAS.....	42

I. INTRODUCCIÓN

La prisión provisional es una medida consolidada en el ordenamiento jurídico. Se trata de una medida preventiva para asegurar el correcto desarrollo de un procedimiento penal, y no una pena consecuencia de éste. Sin embargo es una medida que por limitar el derecho a la libertad, uno de los derechos fundamentales, provoca una gran cantidad de controversias en su aplicación práctica.

Esta medida es una limitación de los derechos fundamentales basada en meros indicios de criminalidad, por lo que se debe aplicar con mesura y de forma muy restrictiva. Esta exigencia provoca que, aunque no se pueda discutir el fundamento de la medida, surjan problemas derivados de su aplicación, puesto que cualquier exceso o error conlleva graves consecuencias que afectan a un derecho fundamental: la libertad. Prorrogar la medida fácticamente sin una resolución motivada, restringir la responsabilidad por prisión provisional indebida, prorrogar la medida cuando la pena en concreto no es privativa de libertad etc. son circunstancias en las que una interpretación errónea de la institución puede conllevar un grave perjuicio al sujeto, por afectar a un derecho constitucional, y tanto se debe dar una solución correcta a estos conflictos, es decir, ajustada al espíritu de la institución, pero también al que informa los derechos fundamentales que están en juego.

Así pues este trabajo está dirigido a analizar la respuesta a los problemas derivados de estas situaciones. Respuesta que encontramos tanto en las resoluciones judiciales como en la propia doctrina, que en ocasiones difieren y por tanto hay que realizar un análisis crítico que nos permita encontrar una solución adecuada a estas controversias.

Así pues he intentado realizar un trabajo basado no sólo en los importantes autores que se ocupan de esta materia, sino apoyándome en la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional o Tribunal Supremo como de el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyo prestigio y autoridad no se pueden discutir a la hora de resolver cuestiones relativas a los derechos fundamentales.

Dicho esto, es necesario recalcar la importancia de esta figura y las graves consecuencias que acarrea su aplicación para el individuo, por lo que es imprescindible que las controversias que surjan en la práctica se resuelvan de la manera más acorde con el derecho a la libertad.

II. CONCEPTO DE PRISIÓN PROVISIONAL Y ELEMENTOS DEFINITORIOS. PRESUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE INTERPONER LA MEDIDA DE PRISIÓN PROVISIONAL.

La prisión provisional es la medida cautelar de carácter personal más gravosa que contempla el ordenamiento jurídico, consistente en la privación de libertad ambulatoria del sujeto con el objetivo de asegurar la presencia del encausado en el procedimiento y evitar la posibilidad de reiteración delictiva, el riesgo de agresión contra los bienes jurídicos de la víctima y el riesgo de ocultación, alteración o destrucción de los medios de prueba o cualesquiera otras actuaciones que dificulten la investigación. Dicha medida se recoge en el artículo 17.4 de la Constitución Española, con lo que tiene rango de institución jurídica constitucional.

La prisión provisional es una medida cautelar, es decir, no se trata de una pena, sino, en palabras de BARONA VILAR, un “instrumento procesal que sirve para otorgar efectividad al proceso mismo y más específicamente a la sentencia en su día se dicte¹”.

Significa esto que se trata de una medida destinada a que el procedimiento contra el procesado se realice de forma adecuada y efectiva. Existen otras medidas como las pecuniarias o la libertad condicional. De todas ellas la más gravosa es la prisión provisional, debido naturalmente, a que implica la privación de libertad. Esta medida que implica la misma restricción de derechos, que la pena de prisión, la más grave de las penas que recoge nuestro ordenamiento. Por tanto no es una medida que se deba tomar irreflexivamente o de forma automática sino que, como expresa la Ley de

¹ BARONA VILAR, S., «Las medidas cautelares: concepto y características», en J. Montero Aroca, J.L. Gómez Colomer, A. Montón Redondo, S. Barona Vilar, Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 457 y ss., en p. 457.

Enjuiciamiento Criminal en su artículo 502.2 sólo se adoptará “*cuando objetivamente sea necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes, y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional*”.

Por todo lo anteriormente expuesto, la adopción de dicha medida debe estar sujeta a una serie de presupuestos formales. Según el artículo 503 de la LeCrim se deben cumplir dos requisitos para poder imponer la prisión provisional: *fumus bonis iuris*, es decir que la causa recaiga sobre hechos que presente carácter de delito; y *periculum in mora*, es decir que exista riesgo de fuga.

III. CONTROVERSIA SOBRE LA PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PROVISIONAL.

Como se ha mencionado anteriormente, la prisión provisional es una medida privativa de la libertad ambulatoria que no se encuentra respaldada por una sentencia que pruebe los hechos que se imputan al preso. Si dicha medida ya debe ser aplicada con extrema cautela, más cautelosamente debe aplicarse la prórroga de dicha medida, puesto que se trata de prolongar la estancia en prisión del individuo sobre quién no recae una sentencia condenatoria.

Evidentemente, una medida tan delicada conlleva que en la práctica se produzcan conflictos alrededor la prórroga de la prisión provisional, que en muchos casos se han resuelto en el Tribunal Constitucional, que es, al fin y al cabo, el máximo garante de los derechos fundamentales recogidos en la constitución.

III.1 Prórroga tácita de la prisión provisional tras sentencia condenatoria no firme.

Una de las cuestiones que más polémica suscitó es la *prórroga tácita de la prisión provisional tras sentencia condenatoria no firme*, que se resolvió por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 98/1998, de 4 mayo –Caso Gutiérrez Velasco (RTC 1998, 98).

Para empezar es necesario ponerse en antecedentes: el Sr. Gutiérrez se encontraba en régimen de reclusión provisional dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Santander por presuntamente haber cometido un delito contra la salud pública. Dicha medida fue confirmada por autos del mismo Juzgado y ratificada por autos de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santander. Con posterioridad, el procesado fue declarado culpable de un delito continuado contra la salud pública y condenado a una pena de diez años de prisión y multa de 101 millones de pesetas. Dicha condena fue recurrida en casación, y a su vez, el recurrente solicitó la libertad provisional al haberse cumplido el plazo máximo de dos años y no haberse prorrogado expresamente.

Existen dos cuestiones controvertidas en la citada sentencia: La primera tiene que ver con si es válida la prórroga implícita de la prisión provisional por el hecho de haberse dictado sentencia condenatoria no firme; la segunda es si es posible que el auto de «prolongación» dictado tras el vencimiento del plazo podía acordar nuevamente la prosecución de la prisión provisional.

Al respecto de la primera cuestión sobre si el hecho de haberse dictado una sentencia condenatoria conlleva de forma implícita la prolongación del plazo máximo de dos años de prisión provisional, la Sentencia del Tribunal Constitucional aprecia lo siguiente:

“Esta posición relativa al sentido del párr. 5.º del art. 504 LECrim no puede ser asumida por esta jurisdicción como razonable desde la perspectiva que impone el derecho a la libertad, en ella implicado. En primer lugar, porque se opone al tenor literal de la norma interpretada, que, lejos de asociar automáticamente la prórroga de la prisión a la primera sentencia condenatoria, indica que ello es una mera posibilidad [(...) la prisión provisional podrá prolongarse (...)]. Pero es que, además, en segundo lugar, si así no fuera, el tenor que expresara aquel automatismo sería inconstitucional, al consagrar la no necesidad de una motivación específica para tan importante decisión”².

Es necesario aquí evidenciar a lo que se hace referencia en el primer párrafo del apartado III y que coincide con la opinión del Tribunal: la necesidad

² STC 98/1998, de 4 mayo –Caso Gutiérrez Velasco (RTC 1998, 98), Recurso de Amparo núm. 4372/1996. ECLI:ES:TC:1998:98

de motivar convenientemente la prórroga de la prisión provisional. La prisión provisional ataca a uno de los derechos fundamentales más importantes: la libertad, por lo tanto no sirve una justificación genérica sino que es necesario que se motive la adopción de la medida en el caso concreto, y más si cabe si se trata de prorrogar la medida más allá del plazo máximo legalmente establecido.

Por otra parte, es digno de mención que el órgano que impuso la prórroga, lo haga contra el tenor literal de la norma, la cual no se opone a la prórroga de la medida, pero la menciona como una posibilidad, lo que significa que para decretarse, es necesario que se haga explícita y motivadamente, ya que en caso de no hacerlo de esta forma, al ser una mera posibilidad se debe interpretar de la forma más favorable al reo, y por tanto en ningún caso debe entenderse prorrogada automáticamente la prisión.

Respecto de la segunda cuestión, sobre si los autos posteriores de prisión son válidos y si reparan el derecho vulnerado, el Tribunal afirma que:

“Respecto a las situaciones de prórroga este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de determinar la imposibilidad de su aplicación cuando el plazo máximo está ya vencido, de modo que el amparo correspondiente por prórroga tardía implica la libertad del recurrente (STC 56/1997 [RTC 1997\56]; ATC 527/1988 [RTC 1988\527 AUTO]) salvo que haya incidido posteriormente un nuevo título legítimo de privación de libertad”³.

Por tanto el Tribunal Constitucional ha resuelto reiteradamente, con buen criterio, que no es posible prorrogar la prisión provisional una vez se ha cumplido el plazo sino que en caso de hacerlo, se debe hacer con anterioridad al cumplimiento del plazo. Por tanto, no cabe sino la puesta en libertad del preso. El Tribunal entendió que la superación de los plazos es una limitación ilegítima del derecho a la libertad, puesto que se ataca de forma desproporcionada, vulnerando así los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica que deben informar en todo momento la imposición de medidas privativas de libertad. El Tribunal Constitucional resolvió que “la lesión

³ STC 98/1998, de 4 mayo –Caso Gutiérrez Velasco (RTC 1998, 98), Recurso de Amparo núm. 4372/1996. ECLI:ES:TC:1998:98

en que consiste la ignorancia del plazo no se subsana por el intempestivo acuerdo de prórroga adoptado una vez superado éste”⁴ y por tanto “ le asiste la razón al recurrente en cuanto a la relevancia constitucional en el seno del art. 17.4 CE de la cuestión relativa a la necesidad de adoptar el acuerdo de prórroga de la prisión provisional antes de que el plazo inicial haya expirado”⁵.

Al respecto de esta sentencia, PULIDO QUECEDO realiza la siguiente valoración:

“La valoración que produce: la lectura de esta sentencia es de una cierta paradoja. Por un lado, no puede uno dejar de estar de acuerdo con la corrección formal de la argumentación que se hace del párrafo quinto del art. 504 de la LECrim, pero por otro lado la artificiosidad de la misma resulta patente al no poder resolver más que en términos declarativos(...). Ahora bien, el imbroglío interpretativo en el que el Tribunal Constitucional se ha metido al alza primar una interpretación de la prisión provisional en la que se confunde legalidad y constitucionalidad no parece ser la mejor manera de cumplir sus funciones de definición del Derecho Constitucional”⁶.

Queda claro pues que la prórroga de la prisión provisional queda supeditada a que se dicte un auto en el que explícitamente se resuelva ampliar la medida, y que este auto se dicte con anterioridad al vencimiento del plazo. El hecho de que se dicte un auto de prórroga una vez vencido el plazo es una vulneración inaceptable de los derechos contenidos en el artículo 17 de la Constitución, pues supone mantener a una persona en prisión sin fundamento jurídico alguno que sustente esta situación. Quien se halla privado de libertad debe saber en todo momento el motivo, así como el tiempo que le corresponde pasar privado de libertad. En el momento que el plazo en que se encuentra en esta situación vence, y continúa en prisión, este individuo no conoce el tiempo

⁴ STC 142/1998, de 29 de junio.- Caso Marhuenda Cañada Recurso de amparo núm. 4.693/97. ECLI:ES:TC:1998:142

⁵ STC 22/2004, de 23 de febrero. Caso Alarcón García. Recurso de amparo núm. 565-2003. ECLI:ES:TC:2004:22.

⁶ PULIDO QUECEDO, M. <<Sobre la prórroga de la prisión provisional>>. Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 8/1998 parte Tribuna. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 1998. BIB 1998\1775.

que le resta lo que produce una sensación de indefinición y arbitrariedad de los poderes públicos incompatibles con la idea de Estado de Derecho. Esta persona debe conocer con anterioridad a que venza el plazo de prisión si se prorroga su estancia en prisión y debe hacerse mediante un auto motivado ya que de otra forma se trata de una privación arbitraria e ilegal del derecho a la libertad, aunque el individuo ya se encuentre en prisión, porque el sustento jurídico que amparaba la medida ha desaparecido.

III.2 Prórroga de la Prisión Provisional cuando se sustituye la pena de prisión.

Otro de los problemas que suscita mayor interés y que recientemente ha resuelto el Tribunal Constitucional es si la prisión provisional es prorrogable tras una sentencia que condena al encausado a una pena distinta de la privativa de libertad.

Es habitual que cuando el condenado es extranjero carente arraigo, patrimonio, domicilio, familia en España, trabajo conocido o medio alguno de vida, sea sustituida la pena de prisión por la pena de expulsión del territorio nacional, con la prohibición de regresar dentro de cierto margen de tiempo. La cuestión surge cuando, una vez impuesta la pena de expulsión, se prorroga la prisión provisional hasta la firmeza de la sentencia.

Es lógico que la prisión provisional se imponga con anterioridad a la celebración del juicio, teniendo en cuenta el alto riesgo de fuga en un imputado que carece de patrimonio o arraigo en nuestro país. Si la pena en abstracto se trata de una pena privativa de libertad, no cabe duda de la legitimidad de la prisión provisional, puesto que la medida y su prolongación se vincula a las penas privativas de libertad, de acuerdo con el artículo 35 del Código Penal y los artículos 502.2, 503.1 y 504.2 de la LeCrim.

El problema surge una vez dictada sentencia en primera instancia, cuando se sustituye la pena privativa de libertad, por una privativa de derechos, como la expulsión del territorio nacional. En este caso, la prórroga de la prisión provisional, es ilegítima de todo punto, puesto que se quiebra la vinculación de

la medida con la pena, ya que como se ha mencionado anteriormente, la prisión provisional se vincula únicamente a las penas privativas de libertad.

Esta cuestión fue resuelta por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en su Sentencia Sentencia 140/2012, de 2 de julio de 2012, Recurso de amparo 3464-2009, recurso promovido por don Mohamed Ami Alí que fue condenado a una pena privativa de libertad de tres años y seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 80 euros, por la comisión de un delito contra la salud pública, sustituida por la de expulsión del territorio nacional con prohibición de regresar en un período de diez años. Posteriormente recurrió en casación. El solicitante de amparo se encontraba en situación de prisión provisional que fue prorrogada tras la sentencia en primera instancia ante la posibilidad que vencieran los plazos.

Pues bien, el Sr. Mohamed solicitó amparo entendiendo que “las razones tomadas en consideración por el órgano judicial para acordar la prórroga de la prisión provisional son injustificadas, insuficientes y exentas de toda consideración del hecho de que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 15 de febrero de 2008 hubiera acordado sustituir la pena impuesta por la de expulsión del territorio nacional con prohibición de regresar por período de diez años. Entiende el recurrente que si la pena que, tras la sustitución acordada, finalmente va a cumplir es privativa de derechos, no puede permanecer en prisión preventiva durante el resto de la tramitación del proceso porque, en tal caso, no le podrá ser compensado el tiempo de restricción de la medida cautelar con el de la pena que cumplirá. Considera, por lo tanto, que se ha producido una vulneración de su derecho a la libertad (art. 17 CE)”⁷.

Por tanto esgrime que al sustituir la pena de prisión por la de expulsión del territorio, el período de reclusión preventiva no se le abonaría, por tanto es injusta la estancia en prisión para asegurar una condena que no se cumple en prisión. Esto es evidente puesto que si la prisión provisional tiene como

⁷ STC 140/2012, de 2 de julio de 2012,- Caso Mohamed Ami Alí. Recurso de amparo 3464-2009. ECLI:ES:TC:2012:140

finalidad asegurar una eventual condena, no tiene sentido que se aplique cuando dicha condena consiste en la expulsión del territorio nacional. No sólo eso, sino que hay que tener en cuenta que la LeCrim vincula expresamente la prisión provisional con la pena de prisión.

Esto conlleva que aunque sí es lícito aplicar la medida con anterioridad al juicio, puesto que la pena en abstracto es una pena privativa de libertad, pero no lo es tras la condena en primera instancia, al ser la pena concreta privativa de derechos y no de libertad. En este sentido resuelve el Tribunal Constitucional en la citada Sentencia 140/2012 de 2 de julio, cuando otorga el amparo solicitado argumentando que la “doctrina constitucional conduce a la estimación de la demanda de amparo, puesto que los Autos impugnados, como alegan el recurrente y el Ministerio Fiscal, no cumplen con las exigencias constitucionales de motivación reforzada de las resoluciones judiciales que acuerdan o mantienen la prisión provisional y, en consecuencia, lesiona el derecho a la libertad del demandante de amparo. (...)

Es cierto que la Sentencia de condena efectúa a una adecuada individualización de la pena y justifica razonadamente tanto la pena impuesta como su sustitución por la expulsión del recurrente del territorio nacional (...).

Sin embargo, la Audiencia Provincial de Valencia no pondera, como le fue solicitado por el recurrente, el hecho de que la pena efectiva impuesta por la Sentencia fuera la expulsión del territorio nacional y que, en consecuencia, la prórroga de la prisión provisional excediera el marco de las penas privativas de libertad a las que queda circunscrita por el art. 504 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

De este modo, como afirma el Ministerio Fiscal, la privación de libertad que sufrió el recurrente a partir del dictado de la Sentencia le supuso un perjuicio material no compensable y gratuito, que además no aparece justificado en los Autos recurridos en amparo, en los que la Audiencia se limita a afirmar su incompetencia para compensar “evitar el perjuicio que pudiera causarse, así como su imposibilidad de ofrecer una respuesta”⁸.

⁸ STC 140/2012, de 2 de julio de 2012,- Caso Mohamed Ami Alí. Recurso de amparo 3464-2009. ECLI:ES:TC:2012:140.

Considero sin duda que la prórroga de la prisión provisional es ilegítima de todo punto, puesto que en el momento en que se impone una pena privativa de derechos, se quiebra el vínculo entre la medida y la pena. El artículo 503 prevé la prisión provisional únicamente cuando el delito suponga una pena privativa de libertad, por tanto en el momento en que la pena deja de tener dicha naturaleza, ya no se da uno de los requisitos esenciales para que se pueda imponer la medida y por tanto es completamente ilegal que se aplique si la pena en concreto es la extradición.

IV. CÓMPUTO DEL TIEMPO PASADO EN PRISIÓN PROVISIONAL DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN Y LA FIGURA DE LA “PRISIÓN PROVISIONAL DIFERIDA”.

La institución de la prisión provisional reviste una serie de particularidades cuando se debe aplicar en una causa penal en la que se requiere efectuar un procedimiento de extradición.

El procedimiento de extradición puede definirse como aquel destinado (en el ámbito de la cooperación internacional) a obtener la puesta a disposición de un individuo por parte de un país extranjero en el que se encuentra que tiene una causa penal pendiente de resolver o una sentencia pendiente de ejecutar en España, cuando se cumplen los requisitos del Título VI de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. ORTS BERENGUER y GONZÁLES CUSSAC definen la extradición como “la entrega de una persona por el Estado, en cuyo territorio se ha refugiado, al estado que la reclama para juzgarla o hacerle cumplir la condena ya impuesta por los tribunales”⁹. Dicho procedimiento suele constar de dos partes: la solicitud y la decisión. La primera consiste en la entrega de los documentos, que los estados hayan acordado en el convenio correspondiente que son necesarios para la realización del procedimiento, junto con la petición razonada de que el individuo sea entregado. La segunda consiste en la constatación que realiza el órgano que en cada país tenga otorgada la competencia, de que se cumplen todos los requisitos acordados y en caso de

⁹ ORTS BERENGUER E., GONZALEZ CUSSAC, J.L., «Compendio de Derecho Penal. Parte General», ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 95.

que así sea decreta la entrega o la deniegue si dichos requisitos no se cumplen.

En este sentido España ha firmado convenios de extradición con distintos países. En cada uno de ellos se detalla el procedimiento que ambos países han acordado para llevar a cabo la entrega recíproca de personas que tienen procesos penales pendientes. Como ejemplos podemos poner el *Convenio de extradición entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, hecho en Rabat el 24 de junio de 2009* o el *Convenio entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho en Madrid el 25 de junio de 2007*.

Asimismo existen una serie de principios universales que rigen la celebración de los convenios de extradición y el procedimiento mismo: principio de legalidad; de especialidad; de doble incriminación; de denegación de la extradición por delitos leves y no perseguibles de oficio; de denegación de extradición por delitos políticos y militares; de conmutación de pena de muerte (y otras inhumanas o degradantes), de no entrega del nacional, de sometimiento a la jurisdicción ordinaria y de “*non bis in idem*”¹⁰.

Para empezar es necesario apuntar que el procedimiento penal y el procedimiento de extradición tienen una naturaleza distinta, uno respecto del otro. Apunta NISTAL BURÓN que “el procedimiento de extradición no es un proceso penal, sino que tiene pretensiones mucho más sencillas, cuales son las de determinar si concurren o no los requisitos para que una persona que se encuentra en un determinado País pueda ser entregada a otro para ser juzgada”¹¹. Pues bien, de esta diferencia de naturaleza jurídica nace la cuestión que se viene a plantear.

Cuando el investigado por un delito se encuentra en un país extranjero, es necesario q sea devuelto a nuestro país para poder ser enjuiciado. Para ello

¹⁰ ORTS BERENGUER E., GONZALEZ CUSSAC, J.L., «Compendio de Derecho Penal. Parte General», cit, p. 95.

¹¹ NISTAL BURÓN, J., «La “prisión instrumental diferida”. Una creación jurisprudencial que reclama la necesaria cobertura legal». Revista Aranzadi Doctrinal num.11/2014. Editorial Aranzadi, S.A.U. BIB 2014/673.

el juez debe dictar una Orden de Detención Internacional para iniciar un procedimiento que debe culminar con la entrega del encausado a nuestro país para poder formar parte del procedimiento. Puede darse que dicho país una vez recibida la solicitud de extradición proceda a la detención del sujeto y su ingreso en prisión, en la modalidad de prisión provisional o equivalente, durante la resolución del proceso de extradición para asegurar que se pueda hacer efectiva la entrega en caso de que sea aceptada dicha solicitud.

La cuestión surge sobre cómo se computa el tiempo pasado en régimen de prisión provisional mientras dura el procedimiento de extradición.

En primer lugar hay que tener en cuenta que la prisión provisional tal como se encuentra regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no ofrece dudas acerca del cómputo de los plazos. Sin embargo, en los casos de extradición, entiende NISTAL BURÓN que la medida de prisión provisional dictada en un proceso de extradición, tiene una naturaleza distinta a la regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y por tanto no son aplicables las especificidades de esta última norma a la prisión preventiva dictada en un procedimiento de extradición. Entiende pues, que “la prisión provisional para garantizar la entrega del reclamado al País requirente, aunque, en estos casos, dicha medida cautelar no puede, o no debe, ser equiparada en todos sus efectos a la prisión provisional acordada en un proceso penal ordinario, pues la adopción, mantenimiento y duración de la medida cautelar privativa de libertad posee un régimen específico tanto en la Ley 4/1985, de 21 de marzo (RCL 1985, 697, 867) , de extradición pasiva como en la Ley 3/2003, de 14 de marzo (RCL 2003, 731) , sobre la orden europea de detención y entrega, tal y como lo ha puesto de relieve el propio Tribunal Constitucional, reiteradamente. Es decir, que no son aplicables en bloque las normas materiales y procesales sobre la prisión provisional previstas en la LECrim, aunque el párrafo tercero del artículo 10 de la Ley de extradición pasiva se remita, subsidiariamente, a los preceptos correspondientes de la misma reguladores del límite máximo de la prisión provisional y los derechos que corresponden al detenido”¹².

¹² NISTAL BURÓN, J., «La “prisión instrumental diferida”. Una creación jurisprudencial que reclama la necesaria cobertura legal». Ob cit.

Hay que tener en cuenta que cada país tiene su propio procedimiento de entrega, con sus propios plazos y por tanto, no se pueden aplicar los límites temporales de la prisión provisional que prevé la legislación española puesto que de ser así, podría darse la situación de que en caso de que la duración del procedimiento de entrega en el país extranjero fuera mayor que los plazos máximos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que se daría la paradoja de tener que poner en libertad al preso que se debe entregar.

A este hecho puede entenderse incluido en lo dispuesto en el artículo 504.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que determina que “para el cómputo de los plazos establecidos en este artículo se tendrá en cuenta el tiempo que el investigado o encausado hubiere estado detenido o sometido a prisión provisional por la misma causa”, pero al que añade que “se excluirá, sin embargo, de aquel cómputo el tiempo en que la causa sufre dilaciones no imputables a la Administración de Justicia”. Por tanto puede entenderse que el la duración del procedimiento de extradición puede entenderse como una dilación no imputable a la Administración de Justicia.

Sin embargo, hay que señalar, que en cuando se trata de la materia de Derecho Penal, incluido el procedimiento penal, este debe aplicarse de la forma más favorable al reo, más aún cuando se trata de un investigado por la comisión de un delito, y no de un condenado por sentencia firme. Sin embargo en este caso si se aplicar el cómputo del tiempo pasado en régimen de prisión provisional dictad en el procedimiento de extradición, se frustrarían los fines a los que va dirigido dicha medida: asegurar la presencia del encausado en el procedimiento. Por tanto es imposible computar la prisión provisional dictada en el procedimiento de extradición. Y esta solución viene respaldada tanto por la diferente naturaleza jurídica de los procedimientos como por la existencia de una norma positiva que sin ser expresa, puede entenderse aplicable si se entiende que la duración del procedimiento de extradición es una dilación no imputable a la Administración de Justicia.

La solución para resolver si el tiempo pasado en régimen de prisión provisional durante el procedimiento de extradición se encontró según el mismo autor en la figura jurisprudencial creada por la Audiencia Nacional.

NISTAL BURÓN se pronuncia en este sentido, en primer lugar introduciendo lo siguiente: “Los plazos máximos de privación cautelar de libertad según lo dispuesto en el artículo 20 de la LOEDE, con la posibilidad de suspender la efectiva entrega por tener el reclamado procesos penales pendientes en España –posibilidad prevista en el artículo 21 de dicha Ley– es de diez días siguientes a la decisión judicial que la acuerda, pudiendo prorrogarse diez días más, así como, excepcionalmente, suspenderse la entrega por razones humanitarias. Transcurridos estos plazos máximos para la entrega sin que la persona reclamada haya sido recibida por el Estado de emisión, se procederá a la puesta en libertad de la persona reclamada, según dispone el apartado cuarto del citado artículo 20 de la LOEDE. El problema se suscita ante la segura superación de tales plazos cuando la entrega se halla suspendida por concurrir causas penales pendientes en España”¹³.

Así pues NISTAL BURÓN sobre esto menciona que “ante el silencio del legislador acerca del régimen jurídico a adoptar en estos casos y, por otra parte, eliminada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 95/2007, de 7 de mayo, la posibilidad de acudir a los plazos previstos en la LECrim; la Audiencia Nacional optó por acudir a la figura de la «prisión provisional diferida» , denominada así, porque la misma no se hace efectiva en el momento en que se acuerda, sino cuando se hubiera decidido la libertad del reclamado en el procedimiento penal en virtud del que se ha suspendido la ejecución de la entrega”¹⁴.

Sin embargo el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 211/2013 de 16 diciembre entiende, en palabras de NISTAL BURÓN que “que carece de cobertura legal, porque no existe precepto alguno, en la LOEDE,¹⁵ pues si bien su artículo 21, en los términos que hemos visto, permite suspender la entrega del reclamado por la «Euroorden» cuando existan responsabilidades pendientes en España, no recoge ninguna previsión sobre la incidencia que pueda tener dicha suspensión en el plazo de prisión provisional, razón por la

¹³ NISTAL BURÓN, J., «La “prisión instrumental diferida”. Una creación jurisprudencial que reclama la necesaria cobertura legal». Ob Cit.

¹⁴ NISTAL BURÓN, J., «La “prisión instrumental diferida”. Una creación jurisprudencial que reclama la necesaria cobertura legal». Ob Cit.

que ha de estarse al plazo máximo de privación cautelar de libertad prevista en el artículo 20 LOEDE –10 días, prorrogables por otros 10– desde el momento en que, en su caso, se adopte la medida de prisión provisional”¹⁵.

Por tanto y en mi opinión, hay que acudir al artículo 504.5 de la Ley de enjuiciamiento criminal, haciendo referencia a que se trata de una dilación no imputable a la Administración de Justicia. No se puede atender a la diferente naturaleza de los procedimientos puesto que dicha medida aunque con diferente naturaleza tiene un mismo fin: asegurar la presencia del encausado en el procedimiento. Por tanto la prisión provisional debe empezar a computar a efectos de plazo desde que se dicta en nuestro país en el marco del procedimiento penal atendiendo a que la duración del procedimiento de extradición, en cuanto que la duración de la entrega depende del procedimiento del país que debe entregarlo no es una dilación atribuible a la Administración de Justicia española. Así pues atendiendo al artículo 504.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no debe computar la prisión provisional dictada en el procedimiento de extradición en los plazos regulados en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la medida.

V. RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA APLICACIÓN INDEBIDA DE LA PRISIÓN PROVISIONAL.

Uno de los temas más controvertidos que orbitan a la institución de la prisión provisional es el que se refiere a la responsabilidad civil que debe asumir el Estado ante la aplicación indebida de dicha medida. No es un asunto menor puesto que la prisión provisional limita uno de los derechos fundamentales, la libertad ambulatoria. Siendo así, cuando la prisión provisional se aplica indebidamente, es evidente que el perjudicado debe ser resarcido como cualquiera que vea vulnerado un derecho.

De ello se ocupa el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su apartado primero dispone lo siguiente:

¹⁵ NISTAL BURÓN, J., «La “prisión instrumental diferida”. Una creación jurisprudencial que reclama la necesaria cobertura legal». Ob Cit..

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

La interpretación de este artículo, aparentemente claro, ha suscitado un debate jurisprudencial en el que el propio Tribunal Supremo ha modificado su criterio en diferentes ocasiones, y ha provocado que se pronunciase el Tribunal Constitucional e incluso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dicho artículo viene a establecer un régimen indemnizatorio específico para la prisión provisional indebida, extrayendo dicha responsabilidad civil del régimen general reconocido para los perjuicios causados por el mal funcionamiento de las instituciones públicas del artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (anteriormente establecido en artículo 139 de la derogada Ley 30/1992).

Efectivamente, el artículo 294 dispone que quien haya sufrido prisión preventiva y posteriormente sea absuelto tiene derecho a indemnización, pero lo sujeta a que sean absueltos por <<inexistencia del hecho imputado>>. Pues bien, este concepto es el objeto de la discusión, puesto que amparándose en la interpretación de este concepto, se ha concedido o denegado la indemnización del individuo que ha sufrido prisión provisional y posteriormente ha sido absuelto. Y dicha interpretación ha sido modificada por el propio Tribunal Supremo en distintas ocasiones debido a los pronunciamientos tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Según SELIGRAT GONZÁLEZ, que realizó un estudio sobre este asunto en el año 2018¹⁶, “sobre este concepto de «inexistencia del hecho imputado» en una etapa inicial de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se postuló a favor de una interpretación extensiva”¹⁷. Dicha interpretación empezó a utilizarse a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo nº78/1989 de 27 de

¹⁶ Ya obsoleto.

¹⁷ SELIGRAT GONZÁLEZ, V.M., « Responsabilidad civil por uso indebido de prisión preventiva. El restrictivo giro jurisprudencial del Tribunal Supremo: problemas de adecuación con principios constitucionales y recientes criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.», Revista española de Derecho Administrativo num.189/2018, Editorial Civitas, SA, BIB 2018\6481.

enero de 1989, ya que “hasta entonces la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por la adopción de prisión preventiva se reducía a los supuestos donde el perjudicado lograra acreditar la inexistencia material del hecho que se le había imputado como causa de aplicación de la medida cautelar restrictiva más grave y restrictiva de libertad que existe”¹⁸. Sin embargo con la publicación de la citada Sentencia, el Tribunal Supremo entendió que la <<inexistencia del hecho imputado>> no podía circunscribirse a la inexistencia material del hecho, sino que abarcaba otros supuestos, es decir, no podía limitarse a los casos en los que no se hubiera producido el hecho, sino que debía amparar también los casos en que los hechos han existido pero se ha probado la no participación del individuo que ha sufrido la prisión provisional. Así lo expresa el Tribunal Supremo: “esa imposibilidad de participación no puede quedar circunscrita a los casos de hecho inexistente, puede derivar de otros supuestos: piénsese en el hecho existente con una acreditada no participación en él –es, por indicar un ejemplo, el caso clásico de la coartada–. Cabe perfectamente concluir que la antes señalada finalidad del artículo 294 exige su aplicación no sólo en los casos de inexistencia del hecho, sino también en los de probada falta de participación. En consecuencia, la inexistencia subjetiva, aunque está al margen de la literalidad del artículo 294 , queda plenamente amparada por su espíritu, lo que debe dar lugar a una interpretación extensiva que reconozca la virtualidad del precepto en todos aquellos casos que, pese a la dicción expresa, están comprendidos en el designio normativa del precepto a interpretar”¹⁹.

Así pues distingue entre dos conceptos: la <<inexistencia objetiva>> y la <<inexistencia subjetiva>>. El primero de ellos aludía a la indemnización que correspondía al sujeto que había sufrido prisión preventiva y que había sido absuelto por haberse demostrado que los hechos que se le imputaban no habían ocurrido, y el segundo a los casos en que la absolución provenía de la constatación de que el sujeto no había participado en los hechos delictivos.

¹⁸ SELIGRAT GONZÁLEZ, V.M., « Responsabilidad civil por uso indebido de prisión preventiva (...)». Ob Cit.

¹⁹ STS nº78/1989 de 27 de enero de 1989.

Sin embargo ésta interpretación extensiva no implicaba la concesión automática de la indemnización al que sufría prisión provisional indebida cuando se aplicaba la doctrina de la <<inexistencia subjetiva>>. Señala SELIGRAT GONZÁLEZ que “si la absolució n o sobreseimiento del reclamante se debía a la aplicaci3 n del principio de presunci3 n de inocencia ante una ausencia de prueba suficiente y de cargo para su condena, no conllevaba la consecuencia directa de poder obtener una indemnizaci3 n por haberse acordado la medida cautelar de presi3 n preventiva.”²⁰.

Atendiendo a este hecho, podemos afirmar que esta doctrina es abiertamente ilegal e inconstitucional puesto que vulnera dos de los derechos fundamentales: derecho a la igualdad y derecho de presunci3 n de inocencia consagrados en los artí culos 14 y 24.2 de la Constituci3 n Espa ñ ola respectivamente. El segundo, el derecho de presunci3 n de inocencia se ve vulnerado con dicha doctrina por el siguiente motivo: cuando establece un r3 gimen distinto para el caso de que el imputado demuestre su no participaci3 n en los hechos que en el caso en que no haya suficiente prueba que demuestre su culpabilidad, lo que hace es dudar de la inocencia del acusado en este segundo caso, puesto que entiende que puede ser culpable pero no se ha encontrado prueba suficiente para acreditarlo. Por tanto, vulnera el derecho de presunci3 n de inocencia ya que para que un imputado sea declarado culpable, la culpabilidad se ha de probar objetiva y suficientemente y m3 s all3 de toda duda razonable puesto que otro modo se debe acordar la absolució n del acusado y consiguientemente su inocencia. Por tanto se le debe tener por inocente a todos los efectos incluido por supuesto la responsabilidad por aplicaci3 n indebida de la presi3 n provisional. Colateralmente, se vulnera el derecho a la igualdad al establecer dos categorías de condenados, cuando se encuentran manifiestamente en la misma situaci3 n: absueltos de un delito; y por tanto se les debe aplicar el mismo trato.

Y es así por el mencionado principio de presunci3 n de inocencia puesto que si no se ha acreditado suficientemente la culpabilidad del imputado, no se le puede tener por responsable del delito a ningún efecto, y la aplicaci3 n de

²⁰ SELIGRAT GONZÁLEZ, V.M., « Responsabilidad civil por uso indebido de presi3 n preventiva (...)». Ob Cit.

esta doctrina se basaba en la duda de la inocencia de una persona que ha resultado absuelta por sentencia (o bien porque el proceso no prospera por insuficiencia de pruebas y se debe archivar).

Pues bien, a pesar de la manifiesta ilegalidad de la doctrina, tuvo que venir a combatirla el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dejando en mal lugar a la Justicia española por vulnerar su propia legalidad. Y lo hizo mediante dos sentencias: la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Caso Puig Panella contra España n.º 1483/02 de 25 de abril de 2006 y de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Caso Tendam contra España n.º 25720/05 de 13 de julio de 2010. Estas sentencias entendieron que la doctrina establecida por el Tribunal Supremo vulneraba el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que dispone que *<< toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada >>*, ya que, coincidiendo con la anterior argumentación, afirman que el hecho de que la doctrina distinga entre los motivos de absolución, duda de la inocencia del individuo absuelto cuando no ha habido prueba suficiente que demuestre su culpabilidad. Así lo especifica la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Caso Puig Panella contra España n.º 1483/02 de 25 de abril de 2006: “De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, la presunción de inocencia se vulnera si una decisión judicial relativa a un acusado refleja el sentimiento de que es culpable, cuando su culpabilidad previamente no ha sido legalmente establecida. Basta, incluso en ausencia de constatación formal, con una motivación que conduzca a pensar que el juez considera al interesado culpable. (...)”

El Tribunal constata que el rechazo del Ministerio de Justicia se basaba únicamente en la falta de prueba de la no participación del demandante en los hechos que se le imputaban. Resulta claramente de la motivación de la decisión del Ministerio de Justicia que debido a la supuesta culpabilidad (o a la falta de «certitud total en cuanto a la inocencia») del recurrente fue rechazada su demanda. Aunque reposa en el artículo 294.1 de la LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635) , que prevé que sólo tienen derecho a una indemnización las personas que hayan sido absueltas o hayan sido objeto de un sobreseimiento definitivo debido a la inexistencia (objetiva y subjetiva) de los hechos

imputados, dicha exigencia, sin matiz ni reserva, en las circunstancias del asunto, plantea una duda sobre la inocencia del demandante”²¹.

Estas resoluciones como no podía ser de otro modo, influyeron en la doctrina del Tribunal Supremo, pero no de la forma que cabría esperar (generalizando la indemnización por prisión provisional indebida a todos los absueltos, en orden a lo resuelto por el TEDH), sino en otro sentido. Indica SELIGRAT GONZÁLEZ en su artículo anteriormente citado que “de este modo, el Tribunal Supremo pasó a entender que la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos impide mantener la figura de la «inexistencia subjetiva del hecho investigado» en cuanto que equiparar en el proceso de enjuiciamiento necesario si existe o no una prueba de la falta de participación del acusado en el hecho imputado (lo cual, probaría su inocencia y encuadraría dentro de la referida «inexistencia subjetiva del hecho imputado» en la interpretación extensiva del artículo 294 de la LOPJ) o tan solo una falta de prueba de su participación (que haría entrar en juego los principios de presunción de inocencia y de «in dubio pro reo» pero no darían lugar a indemnización conforme al artículo 294 de la LOPJ aún en una interpretación extensiva del precepto) pondría en entredicho el mismo principio presunción de inocencia. Esta situación según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la interpretación de que de ello hace actualmente el Tribunal Supremo, conllevaría que no sería admisible que se dictara una Sentencia con abstracción del fundamento de la absolución”²².

Así pues el Tribunal Supremo modificó su doctrina en el sentido de suprimir la figura de la <<inexistencia subjetiva>> limitando la concesión de la indemnización a los absueltos únicamente cuando éstos acrediten la inexistencia objetiva del hecho, es decir, que el hecho no se haya producido. Esto conlleva que en los casos en que el imputado sea absuelto por insuficiencia de pruebas que le acrediten como responsable del delito seguía sin tener derecho a percibir indemnización por el tiempo pasado en prisión

²¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Caso Tendam contra España n.º 25720/05 de 13 de julio de 2010.

²² SELIGRAT GONZÁLEZ, V.M., « Responsabilidad civil por uso indebido de prisión preventiva (...)». Ob Cit.

provisional, vulnerando de nuevo el principio de presunción de inocencia, pero además, tampoco tenía derecho a indemnización aquel que acreditara su inocencia por <<inexistencia subjetiva del hecho>>, es decir, aquel que acreditara que no había participado en ninguna forma en un hecho delictivo existente. Así pues con esta interpretación restrictiva, el Tribunal Supremo vulneraba todavía más el derecho de los ciudadanos a percibir la indemnización por prisión provisional indebida puesto que no solo se la negaba a aquellos cuya culpabilidad no se había podido demostrar (y consiguientemente eran inocentes a todos los efectos), sino también a aquellos que habían demostrado fehacientemente su falta de participación en unos hechos delictivos que aunque existente, había cometido otro.

Hay que mencionar que también se vulnera el principio *in dubio pro reo*, ya que, aunque la responsabilidad patrimonial se resuelve vía Contencioso-administrativa, al tratarse de normativa periférica al Derecho Penal, se deben interpretar las normas de la forma más favorable al reo, y por tanto dicho artículo se debía aplicar de la forma más extensiva posible, es decir, concediendo indemnización a todos aquellos imputados que hayan sido absueltos y hayan sufrido por tanto prisión provisional indebida.

Así pues indica SELIGRAT GONZÁLEZ que “Este cambio de interpretación jurisprudencia más estricto, riguroso y en detrimento de los intereses de eventuales perjudicados se justifica en que éstos seguirían teniendo otra vía para reclamar indemnizaciones para los casos de prisión preventiva, como es el artículo 293 de la LOPJ. Sin embargo, este artículo basa el título indemnizatorio en la acreditación de la existencia de un error judicial, lo cual, en la realidad supone mayores dificultades a fin de que prospere una petición indemnizatoria en estos términos si se compara con la anterior interpretación extensiva del artículo 294 de la LOPJ. Por tanto, en virtud de esta Sentencia este procedimiento de responsabilidad patrimonial sólo puede ser instado con éxito cuando el órgano judicial haya incurrido en una equivocación «manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la Ley ».”²³.

²³ SELIGRAT GONZÁLEZ, V.M., « Responsabilidad civil por uso indebido de prisión preventiva (...)». Ob Cit.

En este orden, el Tribunal Constitucional se pronunció anteriormente en un sentido que convertía esta nueva doctrina en inconstitucional, declarando expresamente en la Sentencia 98/1992 de 22 de junio que “desde la finalidad de la norma, la inexistencia objetiva y la subjetiva del hecho imputado son esencialmente iguales y deben, por ello, recibir tratamiento unitario”²⁴.

En 2016, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos lanza una nueva reprimenda a la justicia española por la vulneración del artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos humanos que supone la aplicación de las doctrinas sobre responsabilidad civil por prisión indebida aplicadas hasta el momento, y lo hace en su Sentencia de 16 de febrero de 2016 diciendo lo siguiente: “Aun cuando ni el artículo 6.2 ni ninguna otra cláusula del Convenio da derecho a compensación por una detención provisional legal cuando se levanta el procesamiento o se llega a una absolución, no puede admitirse que se siembren sospechas sobre la inocencia de un acusado tras una absolución que haya adquirido carácter de firmeza (Sekanina, anteriormente citada, § 30). Una vez que la absolución es firme –aunque se trate de una absolución con el beneficio de la duda– conforme al artículo 6.2 del Convenio, la siembra de dudas sobre la culpabilidad, incluidas aquellas respecto de las causas de la absolución, no son compatibles con la presunción de inocencia (Rushiti, anteriormente citada, § 31).”²⁵.

Por tanto el cambio jurisprudencial, aparentemente realizado para ajustarse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se hizo en sentido contrario, puesto que la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunciaba a favor de una aplicación extensiva del artículo a aquellos que sufren prisión preventiva indebida independientemente del motivo de absolución y por tanto no aceptaba la figura de <<inexistencia subjetiva>>, puesto que aunque esta figura extendía la aplicación más allá de la inexistencia material del hecho. Es decir servía para construir una lista *numerus clausus* de casos en que se debía conceder indemnización, dejando expresamente fuera los casos de absolución por falta de pruebas y por tanto vulnerando los

²⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Caso Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni contra España de 16 de febrero de 2016 (Demandas n.º 534651 y 9634/12).

artículos 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 24.2 de la Constitución Española que consagran el derecho de presunción de inocencia (y colateralmente el derecho de igualdad del artículo 14 de la Constitución). Y sin embargo lo que hizo el Tribunal Supremo fue restringir la aplicación del artículo 294.1 LOPJ a los casos de inexistencia estricta del hecho, dejando fuera a todos aquellos absueltos por falta de pruebas e incluso los que han acreditado su no participación en unos hechos delictivos existentes, vulnerando así todavía más los derechos de igualdad y presunción de inocencia. Y así se demuestra teniendo en cuenta que tras este cambio jurisprudencial, una nueva Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humano (de 16 de febrero de 2016), volvió a reprender a España por el erróneo sistema de responsabilidad civil por prisión provisional indebida que aplica.

SELIGRAT GONZÁLEZ por su parte, no coincide con el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendiendo que “a pesar de la crítica que realiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a la vulneración del Estado español del artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, considero que no en todos los supuestos donde se dicte Auto de sobreseimiento libre o Sentencia absolutoria en virtud del principio de presunción de inocencia, sería título suficiente como para obtener una indemnización por haber sufrido prisión provisional. De este modo, estimo que resulta razonable mantener los criterios que anteriormente seguía el Tribunal Supremo en aplicación del artículo 294 de la LOPJ en cuanto a la denominada «inexistencia objetiva» e «inexistencia subjetiva» del hecho investigado, de modo que se excluya la indemnización en los casos donde se tuviera que dictar un Auto de sobreseimiento libre o una Sentencia absolutoria por falta de pruebas”²⁶.

No puedo compartir esta opinión, puesto que dicha doctrina, como he mencionado anteriormente vulnera dos de los derechos fundamentales, el de

²⁶ SELIGRAT GONZÁLEZ, V.M., « Responsabilidad civil por uso indebido de prisión preventiva (...)». Ob Cit.

presunción de inocencia e igualdad²⁷ y por tanto el artículo 294.1 LOPJ debe aplicarse a todos aquellos que han sufrido prisión provisional indebida, ya que la <<inexistencia del hecho imputado>>, es aplicable cuando se da una absolución por falta de pruebas puesto que en derecho penal un hecho delictivo “no existe” (ni en el sentido de <<inexistencia objetiva>> ni <<subjetiva>>) si no se demuestra fehacientemente en un juicio contradictorio. Y en este sentido ha virado la doctrina del Tribunal Supremo en su última resolución al respecto.

Dicha resolución tiene como origen la Sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, de 19 de junio de 2019, que declaró que en la doctrina anterior “en último término, se vendría a exigir al reclamante que aporte prueba de su inocencia, lo que parece irrazonable y revela una violación del derecho (por todos, STEDH de 13 de enero de 2005, asunto Capeau c. Bélgica, § 25) a la par que supone una exigencia de imposible cumplimiento para él.”²⁸, y por tanto “las conclusiones expuestas en los fundamentos precedentes conducen a estimar la cuestión interna de inconstitucionalidad”²⁹.

Esta sentencia del Tribunal Constitucional viene a corroborar la argumentación anterior sobre la vulneración de los derechos de presunción de inocencia e igualdad que se produce con la aplicación del artículo 294.LOPJ, y así lo pone de manifiesto: “Al poner en relación los problemas de constitucionalidad de la selección de supuestos indemnizables que dibujan los incisos controvertidos desde la perspectiva de los arts. 14 y 24.2 CE, se observa que circunscribir el ámbito aplicativo del art. 294 LOPJ a la inexistencia objetiva del hecho establece una diferencia de trato injustificada y desproporcionada respecto a los inocentes absueltos por no ser autores del hecho al tiempo que menoscaba el derecho a la presunción de inocencia al excluir al absuelto por falta de prueba de la existencia objetiva del hecho.

²⁷ Recogidos en los mencionados artículos 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 24.2 de la Constitución Española el derecho de presunción de inocencia; el artículo 14 de la Constitución el de igualdad.

²⁸ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019.- cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 4314-2018, planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional. ECLI:ES:TC:2019:85

²⁹ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019.- cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 4314-2018, planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional. ECLI:ES:TC:2019:85

Tampoco una interpretación amplia del art. 294.1 LOPJ, que reconozca el derecho a ser indemnizado tanto en caso de inexistencia objetiva como subjetiva, puede eludir las objeciones de ausencia de justificación razonable de la diferencia de trato y, sobre todo, de desproporción en las consecuencias, sin que, por lo demás, la quiebra del derecho a la presunción de inocencia se mitigue, al perpetuar la distinción entre absoluciones por prueba de la inocencia y falta de prueba de la culpabilidad”³⁰.

Así pues, el Tribunal Constitucional entiende que ni siquiera doctrina que aplicaba una interpretación extensiva de artículo 294.1 LOPJ es aceptable, ya que sigue vulnerando el derecho de igualdad y presunción de inocencia de aquellos que han sido absueltos por falta de pruebas y por tanto se trata de un trato diferenciado injustificado y desproporcionado. Hay que añadir que dicha sentencia señala la indefensión en la que se encuentra aquel absuelto por falta de pruebas cuando para ser resarcido por la prisión provisional indebida sufrida deba acreditar su inocencia cuando ello es muchas veces imposible. Y conviene recordar por otro lado, que a quien corresponde acreditar la culpabilidad es a la acusación y no a la defensa acreditar la inocencia.

Por todo lo anterior, el Tribunal Constitucional resuelve que “todo ello conduce a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos del art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. «por inexistencia el hecho imputado» y «por esta misma causa», lo que hace innecesario que nos pronunciemos acerca de si, además, conllevan una vulneración del derecho a la libertad”³¹, coincidiendo con lo resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Como consecuencia de ello, al suprimir los conceptos por inexistencia el hecho imputado» y «por esta misma causa», la redacción del artículo 294.1 queda así: *“Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o haya sido dictado auto de*

³⁰ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019.- cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 4314-2018, planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional. ECLI:ES:TC:2019:85

³¹ STC 85/2019, de 19 de junio de 2019.- cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 4314-2018, planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional. ECLI:ES:TC:2019:85

sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicio". Por tanto, el Tribunal Supremo ha tenido que adaptar su doctrina a la nueva realidad, concediendo indemnización a todos aquellos que han sufrido daños por la aplicación de la prisión provisional como demuestran las sentencias STS 1348/2019, de 10 de octubre (RC 339/2019, ECLI:ES:TS:2019:3121) y STS 4276/2019, de 20 de diciembre (RC 7/2015, ECLI: ES:TS:2019:4276). Sin embargo matiza que corresponde al reclamante de la responsabilidad civil acreditar los daños sufridos por la aplicación de la prisión provisional, lo cual considero muy acertado.

Hay que mencionar sin embargo que todos estos vaivenes jurisprudenciales se podrían haber evitado dando una redacción correcta al artículo 294.1 LOPJ, reconociendo el derecho de indemnización a aquellos que hayan sufrido prisión indebida, ya que la redacción original no sólo es poco clara, sino que al referirse a la <<inexistencia del hecho imputado>>, implica restringir su concesión a aquellos casos en que se demuestra la inexistencia, tanto objetiva como subjetiva, del hecho y por tanto excluye a los absueltos por falta de pruebas. Por tanto ello contraviene tanto el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, como el artículo 24.2 de la Constitución Española que consagran el derecho de presunción de inocencia (y colateralmente el derecho de igualdad del artículo 14 de la Constitución), y por consiguiente se trata de un artículo inconstitucional (y contrario al ordenamiento comunitario), que, aunque se haya corregido jurisprudencialmente, lo correcto es modificarlo para adaptarlo a las normas que jerárquicamente le son superiores.

Para concluir, solamente debo recalcar que tras algunos giros jurisprudenciales y algunas sentencias del Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, finalmente se ha llegado a un criterio adecuado en los que se refiere a la responsabilidad civil por prisión provisional indebida. Un criterio acorde con los principios de igualdad y presunción de inocencia recogidos en los artículo 14 y 24.2 de la Constitución, y el 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos este segundo. Hay que resaltar el empeño del Tribunal Supremo en no aceptar la indemnización generalizada para aquellos que han sufrido prisión provisional indebida, contraviniendo de

este modo principios fundamentales, aunque se vieran mínimamente amparados por la redacción del artículo 294.1 LOPJ. Empeño que han mantenido incluso después de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que le reprendía porque su doctrina extensiva no amparaba a todos los afectados, y que pretendió solucionarlo aplicando la norma más restrictivamente ciñéndose al tenor literal de la ley. Afortunadamente no han podido mantener este empeño tras la sentencia del Tribunal Constitucional que declaraba inconstitucional la redacción del artículo 294.1 LOPJ y han variado su doctrina en el sentido correcto amparando a todos aquellos que han sufrido prisión provisional indebida, independientemente de las razones que motivaron su absolución con lo que se salvaguardan los derechos de igualdad y presunción de inocencia.

VI. ABONO DE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN UNA CAUSA DISTINTA QUE SE ENCUENTRE EN TRÁMITE.

El abono de la prisión provisional tradicionalmente ha ocasionado infinidad de controversias que sin embargo, aparentemente, han encontrado solución en la Sentencia nº 547/2019 de 12 de Noviembre de 2019, dictada por el Tribunal Supremo, en la que se unifica la doctrina en materia penitenciaria. Dicha sentencia realiza una interpretación literal, o mejor dicho gramatical del artículo 58 del código penal, restringiendo el abono de la prisión provisional a lo que estrictamente contempla la redacción del artículo: la prisión provisional se abonará a la causa para la que fue dictada, y únicamente podrá ser abonada en una causa distinta bien cuando de la causa para la que se acordó se dicte sentencia absolutoria, bien cuando la pena sea inferior al tiempo pasado en prisión preventiva con lo que puede abonarse el sobrante a otra pena³².

Pero estos supuestos en que se abona la prisión preventiva en causa distinta requieren que se trate de procedimientos terminados, y a ello alude NISTAL BURÓN expresándose de la siguiente manera: “Es decir, que para que

³² También se encuentra restringida la aplicación del abono de la prisión provisional a una pena distinta a lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 58 del Código Penal: <<Sólo procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar>>. Es decir que los hechos delictivos hayan sido cometidos con anterioridad a que el penado conozca que puede abonar el tiempo pasado como preso provisional.

se produzca alguna de las situaciones referenciadas ha de esterarse a la finalización del procedimiento en cuestión, bien para el abono de la prisión preventiva al cumplimiento de la pena que resultase impuesta, bien para que el interno pueda solicitar, acaso de ser absuelto, su abono a otra distinta”³³.

Sin embargo, hay que reparar en la posibilidad de que se pueda abonar la prisión provisional en procedimiento distinto que aún se encuentra en trámite. Dicha posibilidad se reputa inexistente atendiendo a la Sentencia del Tribunal Supremo nº 547/2019 de 12 de Noviembre de 2019, anteriormente citada, que, realizando una interpretación literal del precepto (el artículo 58 CP) imposibilita el dicho tipo de abono ya que se puede abonar la prisión provisional en un caso distinto de aquel en que se ha dictado la medida “sólo en defecto de la posibilidad de hacerlo en la misma causa donde se sufrió; exigiendo como requisito que la causa en la que se ordenó el periodo de prisión provisional que se pretende abonar en otra, haya finalizado o por sentencia absolutoria o condenatoria con imposición de una pena inferior al periodo de prisión provisional sufrida”³⁴. Así pues establece un *numerus clausus* que impide el abono a una causa distinta aún en trámite ya que el hecho de que se encuentre en trámite contradice al precepto que exige que exista sentencia absolutoria o con una pena inferior a la prisión provisional sufrida y por lo tanto exige un procedimiento terminado. Asimismo, dicha sentencia proscribía expresamente el abono en causa distinta en el fallo de la sentencia que resuelve lo siguiente: “Declaramos que procede unificar la discrepancia formulada, señalando como doctrina legal unificada que no es posible el abono en una ejecutoria, de la prisión preventiva o medidas cautelares, adoptadas en otra causa que aún se halla en tramitación, sin haber concluido definitivamente”³⁵.

³³ NISTAL BURÓN, J. «El abono del tiempo pasado en prisión preventiva en una causa que aún se halla en tramitación a otra causa distinta. Criterio jurisprudencial. A propósito de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 547/2019 de fecha 12/11/2019». Revista Aranzadi Doctrinal num.3/2020. Editorial Aranzadi, S.A.U. BIB 2020\8838.

³⁴ NISTAL BURÓN, J. «El abono del tiempo pasado en prisión preventiva en una causa que aún se halla en tramitación (...)».Ob cit.

³⁵ STS 547/2019, 12 de Noviembre de 2019,(Roj: STS 3695/2019 - ECLI: ES:TS:2019:3695) Nº de Recurso: 10403/2019. Recurso de casación para la unificación de doctrina.

Asimismo la actual redacción del artículo 58 del Código Penal imposibilita de facto que se dé esta modalidad de abono de prisión provisional puesto que crea un vacío competencial ya que prevé la competencia del Tribunal Sentenciador para el abono de la prisión preventiva en la misma causa, y prevé la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria para el abono en causa distinta (lo que exige una sentencia que finalice el procedimiento). Por tanto no se asigna la competencia de abonar la prisión provisional a un procedimiento distinto en trámite a nadie puesto que en los casos que se asigna, es necesario que el procedimiento haya finalizado. Esta situación la ha observado también NISTAL BURÓN, que la explica arguyendo que “en aquellas causas sin sentencia o pendiente de firmeza la sentencia condenatoria, ningún órgano judicial podría realizar con la medida cautelar de la prisión preventiva de dichas causas, operaciones liquidatorias sobre una pena distinta que pudiera estar en cumplimiento, por falta de un presupuesto de competencia, pues al atribuir al Tribunal sentenciador, el abono en su totalidad, del tiempo de privación de libertad sufrido en la causa; y sólo el sobrante, en defecto de poder abonar todo el tiempo de prisión provisional en la causa que se acordó, cumplido el requisito temporal, se puede abonar en otra causa”³⁶.

No obstante todo ello, y aunque tanto la Ley como la Jurisprudencia dejan manifiestamente claro que no cabe el abono en una causa distinta que se encuentra en trámite, NISTAL BURÓN entiende, muy acertadamente en mi opinión, que deberían preverse dos excepciones en las que sí se pudiera realizar esta modalidad de abono de prisión preventiva, amparándose en la “interpretación sistemática de esta norma penal – art.58 CP– en relación con un sistema de ejecución penal orientado a una finalidad prioritaria, como es el objetivo resocializador de la pena privativa de libertad en un modelo de cumplimiento de la misma denominado de “*individualización científica*”³⁷. Por tanto, desechando la interpretación literal que realiza el Tribunal Supremo, hay

³⁶ NISTAL BURÓN, J. «El abono del tiempo pasado en prisión preventiva en una causa que aún se halla en tramitación (...)».Ob cit.

³⁷ NISTAL BURÓN, J. «El abono del tiempo pasado en prisión preventiva en una causa que aún se halla en tramitación (...)».Ob cit.

que acudir la interpretación sistemática, es decir, interpretar la norma, no como un precepto aislado, sino integrándola con el resto de preceptos, que en mi opinión es más correcta en este caso, puesto que el sistema penitenciario es un *totum* formado por distintas normas que en conjunto persiguen una serie de objetivos. Y por ello no se pueden aplicar independientemente, sin atender a dichos objetivos y a los medios incluidos en las distintas normas destinados a conseguirlos. Para NISTAL BURÓN esta idea “nos lleva a plantearnos que quizás pudiera haber supuestos en los que esta interpretación que el Tribunal supremo sostiene en la citada sentencia 547/2019 , pudiera tener alguna excepción amparada legalmente en la citada normativa penitenciaria, en concreto en el artículo 71 de la ley orgánica general penitenciaria 1/1979 de 26 de septiembre (LOGP)”³⁸.

En base a este planteamiento, NISTAL BURÓN apunta dos excepciones en las que sí se debería poder aplicar el abono de la Prisión Provisional en una causa distinta que se encuentre en trámite: en las causas condenatorias pendientes de firmeza por haber sido recurridas, que siguen siendo causas preventivas y en las causas pendientes (sin sentencia) en libertad provisional, en las que el privado de libertad haya sufrido una medida cautelar.

Sobre la primera de ellas alude al principio *reformatio in peius*, cuya intervención permitiría el abono en causa distinta en trámite, manifestando que “si la condena impuesta fuere inferior al tiempo de prisión preventiva sufrida en dicha causa y el recurrente de la sentencia lo fuera solamente el penado, al operar el principio de *reformatio in peius* que convierte en seguro el sobrante de prisión preventiva, permitiría su aplicación a otra causa sin esperar su firmeza. Una interpretación contraria en este supuesto no sería posible sin infringir el límite que a la interpretación judicial de la norma penal se establece con claridad en el artículo 4.1 CP “*las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas*”³⁹.

³⁸ NISTAL BURÓN, J. «El abono del tiempo pasado en prisión preventiva en una causa que aún se halla en tramitación (...)».Ob cit.

³⁹ NISTAL BURÓN, J. «El abono del tiempo pasado en prisión preventiva en una causa que aún se halla en tramitación (...)».Ob cit.

Respecto de la segunda, no encontramos con la situación de que una persona se encuentra cumpliendo una pena de privación de libertad a su vez que tiene una causa pendiente en la que se ha dictado libertad condicional, pero ha sufrido anteriormente en esta segunda causa prisión provisional. Evidentemente, como apunta NISTAL BURÓN, prima su condición de penado, pero entiende que ante una eventual sentencia absolutoria en la causa que está pendiente, el tiempo en el que se aplicó al individuo la prisión provisional (y que posteriormente se modificó para aplicar la libertad condicional) debe poder ser abonado a la pena que se encuentra cumpliendo.

En este caso, dicho planteamiento contradice el artículo 50 del Código Penal y como consecuencia de ello no es aplicable. Sin embargo, NISTAL BURÓN opina que el penado debería poder elegir que se aplicara el abono a la condena que se encuentra cumpliendo, opinión que yo comparto totalmente: “el privado de libertad que está cumpliendo una condena debería poder elegir a su conveniencia, que ese tiempo de privación de libertad que ha sufrido en una causa que tiene en libertad provisional sea abonado a la causa distinta que está cumpliendo”⁴⁰. Encontramos justificación para dicha doctrina en que “está en consonancia con el modelo de ejecución penal de nuestro sistema penitenciario, porque prioriza la situación de penado sobre la de preventivo, lo que supone que la pena se deba de cumplir con el objetivo prioritario de la resocialización del condenado a pena privativa de libertad, que se posibilita cuando éste pueda anticipar el acceso a determinados beneficios penitenciarios”⁴¹. Además esta excepción responde a la idea de pragmatismo, es decir, de primar el valor práctico de la norma por delante del formal, evitando así trámites innecesarios para llegar al mismo desenlace, concepto que NISTAL BURÓN defiende argumentando que “el penado debe de tener la opción de elegir en qué momento quiere que se le abone un tiempo que le pertenece como propio, puesto que lo ha cumplido anticipadamente, tal cual si se tratara de un “crédito o saldo positivo de días a cuenta” y que ha de

⁴⁰NISTAL BURÓN, J. «El abono del tiempo pasado en prisión preventiva en una causa que aún se halla en tramitación (...)».Ob cit.

⁴¹ NISTAL BURÓN, J. «El abono del tiempo pasado en prisión preventiva en una causa que aún se halla en tramitación (...)».Ob cit.

hacérsele efectivo en uno u otro momento, y que de no hacérsele efectivo, habría que indemnizarle económicamente, conforme con la interpretación que sostiene el Tribunal Constitucional en su sentencia 85/2019, de 19 de junio de 2019.”⁴².

En definitiva podemos concluir que dichas excepciones, actualmente proscritas tanto por la ley como por la jurisprudencia, deberían ser aplicables, la primera “por ser una razón de justicia que favorece al interesado”⁴³, y la segunda “por ser una razón de legalidad penitenciaria, que exige la prioritaria conveniencia del privado de libertad en serlo a título de condenado, a todos los efectos, cuando no tiene una causa pendiente por la que tenga decretada la medida cautelar”⁴⁴.

⁴² NISTAL BURÓN, J. «El abono del tiempo pasado en prisión preventiva en una causa que aún se halla en tramitación (...)».Ob cit.

NISTAL BURÓN, J. «El abono del tiempo pasado en prisión preventiva en una causa que aún se halla en tramitación (...)».Ob cit.

⁴⁴ NISTAL BURÓN, J. «El abono del tiempo pasado en prisión preventiva en una causa que aún se halla en tramitación (...)».Ob cit.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA. La prórroga de la prisión provisional debe dictarse explícita y motivadamente en atención al caso concreto, ya que en caso de no hacerlo de esta forma, al ser una mera posibilidad se debe interpretar de la forma más favorable al reo, y por tanto en ningún caso debe entenderse prorrogada automáticamente la prisión.

SEGUNDA. No es posible prorrogar la prisión provisional una vez se ha cumplido el plazo sino que en caso de hacerlo, se debe hacer con anterioridad al vencimiento del plazo.

TERCERA. Una vez dictada sentencia en primera instancia, cuando se sustituye la pena privativa de libertad, por una privativa de derechos, como la expulsión del territorio nacional, la prórroga de la prisión provisional, es ilegítima de todo punto, puesto que se quiebra la vinculación de la medida con la pena, ya que la prisión provisional se vincula únicamente a las penas privativas de libertad. La prisión provisional es aplicable cuando la pena en abstracto contempla la privación de libertad, pero no se puede mantener si la individualización de la sentencia en primera instancia sustituye la pena de prisión por una pena privativa de otros derechos.

CUARTA. La prisión provisional impuesta en un procedimiento de extradición tiene naturaleza distinta a la impuesta en un procedimiento penal,

por lo que en un procedimiento de extradición no se deben aplicar las normas de la LeCrim que regulan la prisión provisional.

QUINTA. En los procedimientos de extradición, cada país tiene su propio procedimiento de entrega, con sus propios plazos y por tanto, no se pueden aplicar los límites temporales de la prisión provisional que prevé la legislación española.

SEXTA. Ante la consideración anterior, la Audiencia Nacional optó por acudir a la figura de la «prisión provisional diferida», denominada así, porque la misma no se hace efectiva en el momento en que se acuerda, sino cuando se hubiera decidido la libertad del reclamado en el procedimiento penal en virtud del que se ha suspendido la ejecución de la entrega. Dicha figura fue combatida por el Tribunal Constitucional por carecer de cobertura legal.

SÉPTIMA. Para excluir del cómputo de tiempo la prisión provisional sufrida durante el procedimiento de extradición hay que acudir a lo dispuesto en el artículo 504.5 de la Ley de enjuiciamiento criminal, haciendo referencia a que se trata de una dilación no imputable a la Administración de Justicia.

OCTAVA. Cualquier persona que haya sufrido prisión provisional indebida, por haberse dictado sentencia absolutoria, debe ser indemnizado independientemente de los motivos de la absolución.

NOVENA. La redacción original del artículo 294.1 LeCrim vulneraba los derechos fundamentales de igualdad y presunción de inocencia, y ni siquiera una interpretación extensiva de dicho precepto hacía que se ajustara a los principios constitucionales.

DÉCIMA. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo que corregir la interpretación del Tribunal Supremo del artículo 294.1 LeCrim y el Tribunal Constitucional ajustar la redacción del mismo a los principios constitucionales.

UNDÉCIMA. El abono de la prisión provisional a una causa distinta a aquella para la que se ha dictado y que todavía se encuentra en trámite está expresamente prohibido, pero un sector de la doctrina entiende que dicha

norma es incorrecta y que deberían existir excepciones por ser una razón de justicia que favorece al interesado.

DUODÉCIMA. Las excepciones en las que sí se debería poder aplicar el abono de la Prisión Provisional en una causa distinta que se encuentre en trámite son las siguientes: en las causas condenatorias pendientes de firmeza por haber sido recurridas, que siguen siendo causas preventivas y en las causas pendientes (sin sentencia) en libertad provisional, en las que el privado de libertad haya sufrido una medida cautelar.

DECIMOTERCERA. Aunque se trate de una medida plenamente asentada en nuestro sistema judicial, su aplicación genera constantemente problemas y controversias puesto que incide en uno de los derechos fundamentales básicos: el derecho a la libertad.

DECIMOCUARTA. Todas las controversias que surjan a raíz de la aplicación de la prisión provisional deben ser resueltas de la forma que más respete el derecho a la libertad.

BIBLIOGRAFÍA

BARONA VILAR, S., «Las medidas cautelares: concepto y características», en J. Montero Aroca, J.L. Gómez Colomer, A. Montón Redondo, S. Barona Vilar, Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

ORTS BERENGUER E., GONZALEZ CUSSAC, J.L., «Compendio de Derecho Penal. Parte General», ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

NISTAL BURÓN, J. «El abono del tiempo pasado en prisión preventiva en una causa que aún se halla en tramitación a otra causa distinta. Criterio jurisprudencial. A propósito de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 547/2019 de fecha 12/11/2019». Revista Aranzadi Doctrinal num.3/2020. Editorial Aranzadi, S.A.U. BIB 2020\8838.

NISTAL BURÓN, J., «La “prisión instrumental diferida”. Una creación jurisprudencial que reclama la necesaria cobertura legal». Revista Aranzadi Doctrinal num.11/2014. Editorial Aranzadi, S.A.U. BIB 2014/673.

PULIDO QUECEDO, M. <<Sobre la prórroga de la prisión provisional>>. Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 8/1998 parte Tribuna. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 1998. BIB 1998\1775

SELIGRAT GONZÁLEZ, V.M., « Responsabilidad civil por uso indebido de prisión preventiva. El restrictivo giro jurisprudencial del Tribunal Supremo: problemas de adecuación con principios constitucionales y recientes criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.», Revista española de Derecho Administrativo num.189/2018, Editorial Civitas, SA, BIB 2018\6481.

JURISPRUDENCIA

STC 98/1998, de 4 mayo –Caso Gutiérrez Velasco (RTC 1998, 98), Recurso de Amparo núm. 4372/1996. ECLI:ES:TC:1998:98

STC 142/1998, de 29 de junio.- Caso Marhuenda Cañada Recurso de amparo núm. 4.693/97. ECLI:ES:TC:1998:142

STC 22/2004, de 23 de febrero. Caso Alarcón García. Recurso de amparo núm. 565-2003. ECLI:ES:TC:2004:22.

STC 140/2012, de 2 de julio de 2012,- Caso Mohamed Ami Alí. Recurso de amparo 3464-2009. ECLI:ES:TC:2012:140

STS nº78/1989 de 27 de enero de 1989.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Caso Tendam contra España n.º 25720/05 de 13 de julio de 2010.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Caso Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni contra España de 16 de febrero de 2016 (Demandas n.º 534651 y 9634/12).

STC 85/2019, de 19 de junio de 2019.- cuestión interna de inconstitucionalidad
núm. 4314-2018, planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional.
ECLI:ES:TC:2019:85

STS 547/2019, 12 de Noviembre de 2019,(Roj: STS 3695/2019 - ECLI:
ES:TS:2019:3695) N° de Recurso: 10403/2019. Recurso de casación para la
unificación de doctrina.

LISTA DE ABREVIATURAS

TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
CP	Código Penal
LeCrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal

