



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO



A)- FORMA.-

De acuerdo con lo establecido en los arts 501 y 517 de la LECrim. la prisión provisional ha de ser adoptada, necesariamente, por medio de auto, el cual, en cualquier caso, y aún en los supuestos de prisión incomunicada o secreto sumarial (1) ha de ser motivado.

La exigencia de que la resolución judicial en la que se decreta la prisión provisional revista la forma de auto responde, no sólo al tenor literal de lo preceptuado en el art. 141 de la LECrim. que dispone que los autos se dictarán en aquellos asuntos que "decidan. . . la prisión y soltura. . .", sino también a la necesidad de que el razonamiento del órgano jurisdiccional en el cual se ha asentado la adopción de la medida de privación de libertad, esté contenido en un instrumento útil para, en su virtud, ejercer en su momento, si procede, un efectivo derecho de defensa.

En este sentido, el art. 248,2 de la L.O.P.J. exige que los autos "contendrán en párrafos separados y numerados los hechos y los razonamientos jurídicos", que serán siempre fundados o motivados (2). La motivación, pues, es consustancial a la idea de auto y, en mayor medida ha de venir requerida

en estos supuestos de restricción de libertad.

a) -La motivación de los autos de prisión.-

a,) -La motivación en general. Su finalidad.-

La motivación de los autos de prisión adquiere un importante significado en la medida en la que, al igual que la incorporada en las sentencias penales, cumple o puede cumplir tres funciones esenciales: De una parte genera una mayor confianza del sujeto pasivo en la Administración de Justicia en tanto que el justiciable puede comprobar que su caso ha sido particularmente analizado; de otra parte, implica una actividad de autocontrol del propio Juez que, en cierto modo, sirve para evitar que se cometan errores judiciales, los cuales, en materia de prisión provisional, y como se verá en su momento, ocasionan importantes problemas en orden a la efectividad de la indemnización que corresponde otorgar al imputado en estos casos (3). Por último, y fundamentalmente, la motivación de los autos de prisión cumple con una función tan esencial como es la de permitir el ejercicio de los oportunos recursos de reforma y apelación previstos en los arts. 504 y 518 de la LECrim., los cuales, si el auto no contuviera una fundamentación fáctica y jurídica

completa serían inviables (4).

b,)-La motivación y la presunción de inocencia.-

Como ha puesto de manifiesto reiteradamente el T.C. la presunción de inocencia, como derecho constitucional, exige para que pueda ser desvirtuada y, en consecuencia, dictarse una sentencia condenatoria, la realización de una mínima actividad probatoria producida en el momento procesal oportuno y con todas las garantías necesarias (5).

Para que pueda desvanecerse la presunción de inocencia, por tanto, se requiere la existencia de una verdadera prueba, no la concurrencia de simples sospechas o indicios que de por sí son insuficientes para hacer quebrar el expresado derecho fundamental (6). Por último, nuestro T.C., muy recientemente ha considerado la necesidad de la motivación fáctica de la sentencia, con expresión no sólo de los hechos y las pruebas de cargo, sino también con indicación del "iter" formativo de la convicción, es decir, del razonamiento lógico en el que se apoya la afirmación de la culpabilidad (7).

Como fácilmente se puede colegir, todas estas afirmaciones no son totalmente aplicables en lo relativo al auto de prisión y ello porque su adopción

no sólo no se apoya en la certeza acerca de la responsabilidad criminal, exigiendo únicamente la concurrencia de "motivos bastantes. . .", sino también porque el auto de prisión se adopta en un momento procesal en el que, técnicamente, no se pueden producir pruebas, las cuales han de practicarse en la fase del juicio oral.

Ello no obstante, la presunción de inocencia ha de extender sus efectos también a todo lo relativo a la restricción de la libertad provisional de un sujeto, máxime cuando de lo que se trata es de anticipar los efectos de una futura sentencia. En este sentido, pues, la vigencia del mencionado derecho exige la motivación del auto de prisión que ha de indicar los hechos y fundamentos de derecho por un lado, y, por otro, los "motivos" que han conducido al Juez a su acuerdo y el razonamiento seguido en el cual se apoya el juicio de reproche.

c.)-Contenido de la motivación.-

La somera redacción del art. 141 de la LECrim. que no explicita claramente cual ha de ser el contenido de los autos y la Real Orden de 13 de marzo de 1.895 que literalmente prohíbe "el uso por los Jueces y por las Audien-

cias de fórmulas, estampilladas que sustituyan el razonamiento peculiar inexcusable en cada caso", nos llevan a plantearnos lo que puede considerarse la cuestión central del tema que nos ocupa, esto es, los extremos a los que ha de hacer referencia el auto de prisión y, en concreto, si tal resolución judicial ha de contener los hechos o cargos esenciales y si, además, ha de reflejar el razonamiento que el Juez ha seguido para concretar la existencia de unos efectivos "periculum in mora" y "fumus boni iuris".

a,,)-Hechos.-

Tanto la doctrina, como la interpretación que del art. 141 de la LECrim. realiza la FTS y las normas de carácter internacional abogan por la solución de que los hechos que sirven de base al acuerdo de la situación de prisión provisional sean reflejados en el auto en que la misma se adopte.

De este modo, la Circular de 4 de mayo de 1.901 de la FTS establece que la fundamentación del auto en que se decrete la prisión provisional ha de contener, necesariamente, el cargo esencial, esto es, el hecho que determina la imputación (8). En el mismo sentido se expresa la ya reiteradamente mencionada Resolución 65 (11) del Consejo

de Europa que estima que, dicho auto, ha de indicar el objeto de la privación de libertad, es decir, el hecho que la motiva. La Comisión Europea, por su parte, en las Demandas 8490/79 y 6870/75 establece el derecho del imputado a ser informado, entre otros extremos, de los hechos materiales que justifiquen la detención preventiva y el no menos importante de que en el recurso que el inculpado, en su caso, interponga, se examinen no sólo las cuestiones de carácter formal, sino también los motivos de fondo.

Así, pues, no parece que el art. 141 de la LECrim., a pesar de su sucinta redacción, pueda ser interpretado de otra forma y ello porque, en el supuesto contrario, el derecho a un efectivo recurso quedaría reducido a la nada ya que, la no expresión de los hechos justificativos de la prisión provisional conduciría a que el planteamiento de tal medio de impugnación únicamente lo podría ser respecto de las cuestiones meramente formales y, en ningún caso, en relación con aquellas que afecten al fondo del asunto.

b,,)-Razonamiento.-

De forma contraria a lo que ocurre con la fundamentación fáctica de las sentencias,

tema en el que la doctrina se encuentra dividida en función de la redacción expresa del art. 142 de la LECrim. (9), en la motivación de los autos de prisión no parece que pueda encontrarse una polémica parecida y, en principio, tanto la doctrina, como los distintos textos legales se inclinan por estimar la necesidad de que el auto de prisión contenga el razonamiento o, en otra palabra, los motivos que han llevado al Juez a adoptar la medida de privación de libertad.

A ello se refieren expresamente las ya mencionadas Circular de la FTS de 1.901 y la Resolución 65 (11) del Consejo de Europa que establecen la obligatoriedad de incorporar a la resolución judicial restrictiva de la libertad la expresión de los motivos que la justifican (10), es decir, los elementos, indagaciones, actos de investigación etc. . en los que reposa el razonamiento del Juez y que son concluyentes a los fines de decretar la prisión provisional.

En este sentido, y de acuerdo con CHIAVARIO (11), tal mecanismo sirve de garantía de efectividad del derecho a la presunción de inocencia. En efecto, y en la medida en la que, como ya se ha expuesto, la prisión provisional, en sí misma, supone una

restricción a tal derecho fundamental, el Juez, en un sistema presidido por el principio de discrecionalidad, no sólo ha de ponderar la adecuación de la cautela al hecho y a su resultado, sino que, debe plasmar en el auto que se comunique al sujeto pasivo "las indagaciones y valoraciones" (12) en las cuales basa su decisión.

B)- EL AUTO DE ELEVACION.-

El auto de elevación de la detención a prisión regulado en el art. 501 de la LECrim. constituye el modo normal de adopción de la medida cautelar de la prisión provisional.

A pesar de la sencilla redacción con la que se contempla en el referido precepto, su interpretación no está exenta de problemas generados, la mayoría de las veces, por la aparentemente contradictoria dicción literal de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, circunstancia que ha dado lugar a una abundantísima literatura jurídica en relación con la resolución judicial que aquí se trata.

De este modo, los mayores problemas se plantean en atención al sujeto activo de la medida, es decir, si el mismo lo ha de ser exclusivamente el Juez de Instrucción competente o, si por el contrario, y a tenor de lo establecido en el art. 502 pueden los Jueces de Distrito e, incluso, los de Instrucción no competentes, proceder a acordarla.

La respuesta a esta cuestión no es tarea fácil como ha puesto de manifiesto reiteradamente la doctrina, dado que, la misma ha de relacionarse, necesariamente, con aquella referida a la preceptivi-

dad del auto de procesamiento con anterioridad al de prisión, siendo así que, a tenor de lo preceptuado en el art. 384 de la LECrim., tal resolución debe ser decretada por el Juez de Instrucción.

Así, si se estima la necesidad de que el auto de procesamiento se acuerde previamente al de prisión, resultará imposible la adopción de dicha medida cautelar por los Jueces de Distrito y, de esta manera, quedará desvirtuado el art. 502 de la LECrim.

Por el contrario, si se considera que el procesamiento no afecta en modo alguno a la prisión provisional, carecerá de sentido la imputación requerida para acordar la prisión provisional y ello porque, como ya se dijo (14), los "indicios. . ." del art. 384 son de una menor entidad que los "motivos. . ." del art. 503.

Por tanto, el régimen aplicable a la regulación del auto de elevación debe partir, necesariamente, de la interpretación de los dos supuestos enunciados y, dados los distintos procedimientos existentes en nuestro ordenamiento procesal penal, es conveniente hacer referencia a los mismos según se trate del procedimiento común ordinario o de los procedimientos regulados en los arts. 779 y ss. de la

LECrim. y en la L.O. 10/80, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes.

No obstante, y aunque posteriormente trataremos de este punto con mayor precisión, es conveniente apuntar ya desde este momento que la posterior exposición tropieza frontalmente con la actual práctica de hacer reconducir los sumarios a las llamadas diligencias previas en las cuales se adopta la prisión provisional sin la previa resolución de procesamiento y con una merma considerable de las más elementales garantías del imputado.

a) -Procedimiento común ordinario.-

a,) -El auto de procesamiento y la prisión provisional.-

Como ya se puso de manifiesto en un capítulo anterior, la imputación subsumida en la expresión "indicios" recogida en el art. 384 de la LECrim. y la requerida para la concurrencia de los "motivos" del art. 503, son, no sólo conceptualmente, sino también cuantitativamente diferentes.

Así, y en función de razones de naturaleza cualitativa, los "indicios" tienen un carácter eminentemente objetivo, apoyados siempre en un dato fáctico, real, del cual, y por medio de una operación lógica,

se extrae una presunción que, en el caso del procesamiento, ha de ser de imputabilidad (13), mientras que los "motivos" poseen una naturaleza subjetiva que precisa para su existencia no de una simple creencia, sino de una verosimilitud (14).

Por su parte, y desde un punto de vista esencialmente cuantitativo, la diferencia entre "indicios" y "motivos" es también digna de ser apreciada.

Mientras que los "indicios" implican una simple posibilidad racional (15), una duda sobre la inocencia (16), los "motivos" exigen una mayor certeza sobre el juicio de reproche (17), una convicción basada en los datos del sumario (18) que permita sostener, de forma provisional, la responsabilidad criminal del sujeto.

De todo lo expuesto se puede concluir la preceptividad del auto de procesamiento con anterioridad al de prisión y ello por la mayor imputación exigida en el segundo caso, en el cual se subsume la requerida en el primero de ellos.

En consecuencia, pues, y como regla general, se puede sostener que el auto de procesamiento debe ser anterior o, en todo caso, simultáneo, al de prisión (20).

Ello no obstante, la propia FTS en la Memoria

de 1.946 (21) autorizó a que la prisión provisional se decretara sin procesamiento previo en los casos previstos en el art. 499, es decir, aquellos en los que el detenido es entregado a un Juez incompetente y se dan los requisitos previstos para acordar tal medida cautelar.

En definitiva, pues, y de acuerdo con lo expuesto en la Memoria de la FTS citada, el procesamiento es un requisito exigido "a priori" para la adopción de la prisión provisional salvo en los supuestos específicos concretados en el art. 499 de la LECrim. en que tal resolución judicial puede dictarse sin la concurrencia del auto previsto en el art. 384.

b,)-Sujeto activo.-

Co carácter general, el único órgano jurisdiccional al cual está atribuida la facultad de adoptar el auto de elevación de la detención a prisión, lo es el Juez de Instrucción competente, único, a su vez, legitimado por el art. 384 de la LECrim. para decretar el procesamiento de la persona sometida a un procedimiento penal.

De este modo, pues, y salvo los contados casos del art. 499 de la LECrim., los órganos judiciales a los que se refiere el art. 502 y a los cuales

atribuye la función de acordar la prisión provisional gozarían de una esfera de actuación muy limitada, recayendo, en consecuencia, el mayor grado de poder en los Jueces de Instrucción que dirigieran el sumario.

La doctrina, sin embargo, a este nivel, no es pacífica y ha generado multitud de soluciones tratando de atemperar los arts. 384 y 502 de la LeCrim.

Así, para HERCE QUEMADA (22), la prisión provisional puede ser adoptada, únicamente, por el Juez Instructor del sumario, si bien entiende por éste, a tenor de lo establecido en el art. 502, no sólo al Juez de Instrucción, sino también al de Distrito que actúa a prevención o por delegación.

Para AGUILERA DE PAZ (23), en tanto que el procesamiento es un requisito previo o simultáneo a la prisión provisional y el art. 502 faculta a los Jueces de Distrito a decretar esta última medida, el auto de procesamiento puede ser dictado por los "Jueces Comarcales".

Por último, para GIMENO (24) y MATTES (25), aún siendo el procesamiento un presupuesto previo para la adopción de la prisión provisional, en determinados casos, y dado que el detenido se

entrega a un Juez incompetente, éste debe proceder a actuar de acuerdo con el art. 501, aunque no se haya procesado al sujeto, para no incurrir en un delito de detención ilegal en función del transcurso de las setenta y dos horas que el art. 497 establece como plazo máximo de tal medida provisionalísima. En cualquier caso, dice GIMENO (26), el auto de ratificación es competencia exclusiva del Juez de Instrucción competente a tenor de los términos literales en los cuales se expresa el art. 516, es decir, la necesidad de que el presunto reo sea "oído", o sea, se le tome declaración indagatoria, la cual, como es sabido, y a tenor del art. 386 de la LECrim., requiere el previo procesamiento.

Sin dudar de la sólida base en la que descansan todas y cada una de las teorías aquí esbozadas, no puede negarse que, para nosotros, la última de ellas posee innumerables ventajas respecto de las dos primeras y ello porque en primer lugar permite distinguir entre procesamiento y prisión provisional, otorgando la competencia para la adopción de la medida recogida en el art. 384 a quien, en función de tal precepto, le corresponde, es decir, al Juez de Instrucción y, en segundo

lugar, compatibiliza el art. 502 con las exigencias derivadas de la celeridad que la LECrim. impone en todo lo referente al acuerdo de medidas privativas de libertad.

Ello no obstante, y dados los distintos supuestos que la LECrim. contempla en los arts. 497 a 500, parece conveniente analizar cada uno de ellos por separado para así concretar la efectiva amplitud de la vigencia de la tesis que apoyamos.

a,,)-Art. 497.-

Se recogen en este precepto aquellos supuestos en los cuales el detenido es entregado al Juez o Tribunal propio de la causa, es decir, competente.

Es indiferente en este caso que el imputado haya sido o no procesado ya que, en definitiva, tal evento puede tener lugar dada la dependencia del mismo del Juez de Instrucción.

A tenor de lo señalado en el presente artículo, el órgano judicial a quien se remita el sujeto debe proceder a elevar la detención a prisión o dejarla sin efecto en el término de setenta y dos horas desde que dicho sujeto le haya sido entregado.

Así, pues, se establece aquí la norma general,

o sea, la de elevación de la detención a prisión en el término de setenta y dos horas, término máximo de duración de la detención judicial.

Por tanto, en estos supuestos es obligado el procesamiento con carácter previo a la prisión y ello porque el Juez de Instrucción que tiene a su disposición al inculpado es el que resulta competente para conocer de la causa y, en consecuencia, para decretar la resolución judicial prevista en el art. 384 de la LECrim.

En definitiva, pues, en el ámbito del art. 497 sólo el Juez de Instrucción competente estará habilitado para decretar la prisión provisional debiendo, en todo caso, acordar con anterioridad o simultáneamente, el auto de procesamiento.

b,,)-Art. 498.-

La nota común que hace referencia a los motivos de detención contemplados en el art. 498 de la LECrim., como pone de manifiesto SOTO NIETO (27), es la de la existenciaa del procesamiento previo, esto es, que el inculpado ya haya sido procesado con anterioridad por el Juez de Instrucción competente.

La actitud que debe adoptar el Juez a quien se entregue el detenido, dado que no es el competen-

te, plantea determinadas dudas generadas no sólo por la dicción literal del propio precepto, sino también por la operatividad del art. 188 del C.P.

Así, en virtud de lo expresado en el art. 498 de la LeCrim. parece que el Juez a quien se entregue el detenido no debe, en ningún caso, proceder a acordar su prisión provisional y ello porque tal precepto le encomienda la única función de extender una diligencia expresiva de la persona privada de libertad y otras circunstancias determinadas debiendpo, posteriormente, remitir la misma al Juez o Tribunal que conociera de la causa.

Por otra parte, a tenor de lo previsto en el art. 188 del C.P., la autoridad judicial a quien se entregue el detenido está obligada a elevar la detención a prisión o dejarla asin efecto en el plazo de setenta y dos horas desde que el mismo fue puesto a su disposición incurriendo, en caso contrario, en el delito sancionado en el mencionado precepto e inculminado con la pena de suspensión.

Los problemas que plantean estas incógnitas suscitaron serias dudas que dieron lugar a una Consulta elevada a la FTS y que generó una respuesta que se refleja en la Memoria del año 1.909 (28) que ofrece una solución clara y terminante a esta

cuestión.

Para el más alto órgano de la Fiscalía del Estado, efectivamente, la redacción de los arts. 213 y 214 del C.P. (hoy 188) parece obligar a los Jueces que procedan a la detención a elevar la misma a prisión "para evitar que algún caso dure más de setenta y dos horas. . ." y, en algunas ocasiones, según lo expuesto en la Memoria que comentamos, los órganos judiciales recurren a la práctica de telegrafiar al Juez competente para que éste acuerde lo que estime oportuno, actuando, en consecuencia, por delegación (29).

Ello no obstante, para la FTS no es este el procedimiento adecuado a seguir en los casos del art. 498 sino que, antes al contrario, y a tenor de la dicción literal del citado precepto, "el Juez incompetente para conocer del sumario debe abstenerse de decretar la prisión del detenido y procediendo a extender inmediatamente la diligencia . . . deberá remitir las actuaciones y la persona del detenido a disposición del Juez o Tribunal que conociere de la causa, el cual elevará la detención a prisión o la dejará sin efecto en el término de setenta y dos horas, a contar desde que el detenido le hubiere sido entregado y sea

cual fuere el lapso de tiempo que se emplee en la conducción ante él del detenido".

Así, pues, y de acuerdo con esta interpretación, en estos supuestos en los que, como ya es sabido, se ha dictado previamente el procesamiento, el plazo de la detención judicial se interrumpe durante el periodo en el que el inculpado se encuentre sometido a la jurisdicción del Juez incompetente, cuya función no debe extenderse nunca más allá de la de redactar las oportunas diligencias y poner al sujeto a disposición del Juez que conozca de la causa. En estos casos, por tanto, no debe considerarse de aplicación el art. 188 del C.P.

c,,)-Art. 499.-

De acuerdo con lo establecido en la Memoria de la FTS de 1.946 (30), el procesamiento es siempre un requisito previo a la adopción de la prisión provisional salvo en los supuestos contemplados en el art. 499 de la LECrim.

En efecto, y a tenor de los motivos expresados en este precepto, cuando la detención lo sea con motivo de la comisión de un delito flagrante o, sin darse esta condición, el sujeto no se halle procesado y concurren las circunstancias previstas en el art. 490,4 de la LECrim. (31), el Juez a

quien se entregue el detenido, sea éste competente o incompetente, deberá, en cualquier caso, elevar la detención a prisión en el término de setenta y dos horas.

Así, pues, resulta de ello que si el Juez ante el cual se puso a disposición el sujeto no es el propio de la causa e, incluso, no es de Instrucción, no obstante tales circunstancias, está obligado a elevar la detención a prisión sin que, por otra parte, pueda dictar auto de procesamiento dada la redacción del art. 384.

En consecuencia, tan solo en los casos previstos en este precepto, es decir, en el art. 499 de la LECrim. le está permitido a los Jueces de Distrito proceder a decretar el auto previsto en el art.: 501 de la LECrim. y, por tanto, una vez el preso puesto a disposición del Juez de Instrucción competente deberá este dictar el auto de procesamiento y, en el plazo previsto en el art. 516, ratificar el auto de prisión en los términos establecidos en el mismo (32).

d,,)-Art. 500.-

El presente precepto no plantea problema alguno en lo relativo a la prisión provisional en cuanto que viene referido a los supuestos en

los que la detención tiene lugar respecto de personas previamente condenadas por medio de sentencia firme.

En definitiva, pues, y a modo de conclusión, se pueden establecer las siguientes consideraciones:

x)-Como regal general, el sujeto activo del auto de elevación lo ha de ser el Juez de Instrucción competente, único, a su vez, legitimado para dictar el auto de procesamiento.

y)-En los supuestos recogidos en el art. 498 el Juez de Distrito a quien se entregue el detenido debe abstenerse de decretar la prisión provisional no siéndole, por otra parte, de aplicación el art. 188 del C.P.

z)-Los Jueces de Distrito o de Instrucción no competentes, en los casos previstos en el art. 499, deben proceder en el término de setenta y dos horas a elevar la detención a prisión. Con posterioridad, y una vez puesto el preso a disposición del Juez encargado de la causa deberá éste decretar, en primer lugar el procesamiento y, seguidamente, ratificará el auto de prisión tras la oportuna declaración indagatoria.

b) Procedimientos de urgencia para delitos menos graves y leves.-

Estos procedimientos, en la actualidad, pueden ser reconducidos a tres: por un lado el procedimiento de urgencia competencia de las Audiencias y aquel otro del que conoce el propio Juez de Instrucción creados por la Ley 3/1967, de 8 de abril y, por otro lado, el procedimiento para el enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes introducido en nuestro ordenamiento por medio de la L.O. 10/1980, de 11 de noviembre.

El art. 785,8-a contempla las dos reglas que son de aplicación en los casos en los que haya de adoptarse la prisión provisional en los procedimientos que comentamos:

Por una parte, se establece en tal precepto que la prisión se podrá acordar por el Juez en los casos generales previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por otra parte, se suprime el auto de ratificación del art. 516 de la LECrim. con lo cual los problemas arriba apuntados en relación con el previo procesamiento y el sujeto habilitado para la adopción del auto de elevación se complican enormemente.

De este modo, y dada la remisión a las normas comunes que efectúa el citado art. 785,8-a parece claro que es de aplicación lo expuesto más arriba para los distintos casos de detención previstos en los arts. 497 a 500 de la LECrim., siendo, por tanto, reglas generales las esbozadas para el procedimiento común, es decir, la obligatoriedad del previo procesamiento y la competencia exclusiva, salvo las excepciones derivadas del art. 499, del Juez de Instrucción competente para proceder conforme a lo determinado en el art. 501 de la LECrim.

Ello no obstante, la desaparición del auto de procesamiento en algunos casos y la no necesidad de posterior ratificación, obliga a realizar determinadas precisiones que han de partir de la regulación concreta de cada uno de los referidos procedimientos.

a,)-Procedimiento competencia de las Audiencias.-

De acuerdo con el art. 793 de la LECrim. en los supuestos en que sea de aplicación este procedimiento el Juez de Instrucción, en el momento en que se den las circunstancias previstas en el art. 384 de la LECrim., deberá proceder a dictar el oportuno auto de procesamiento, resolución en la cual, además, habrán de acordarse las medidas

recogidas en el art. 785,5, es decir, la prisión provisional entre otras.

En estos casos, por tanto, el procesamiento sigue siendo un requisito previo a la adopción de la prisión provisional.

En todo caso, cuando sea de aplicación este último precepto, la prisión provisional habrá de acordarse sin procesamiento anterior y, aunque el auto de ratificación haya sido suprimido con carácter general, el Juez, a tenor de lo preceptuado en el art. 793,4 deberá, necesariamente, ratificar o dejar sin efecto, en el mismo auto de procesamiento, las medidas previstas en el art. 785,8 que se hubieren adoptado con anterioridad.

En consecuencia, si bien formalmente el auto de ratificación del art. 516 ha sido obviado en este procedimiento, el Juez ha de hacer mención expresa a la continuidad de la privación de libertad o a su levantamiento por prescripción legal, lo cual supone la existencia de un cierto paralelismo con lo establecido para el procedimiento común.

b,)-Procedimiento competencia de los Jueces de Instrucción.-

La propia redacción del art. 790 en cuanto a la exigencia o no de decretar el auto

de encartamiento contra las personas sometidas a este procedimiento plantea las lógicas dudas derivadas, en consecuencia, de su preceptividad en lo referido a la adopción de la prisión provisional.

Varios son, pues, los problemas que ocasiona la figura del "encartamiento" y que se pueden reconducir a dos: a,,)-Su necesidad. b,,)-Momento para su adopción.-

a,,)-

De acuerdo con el tenor literal del art. 790-3 parece deducirse la no obligatoriedad del auto de encartamiento en todos los casos en que sea de aplicación el presente procedimiento.

En atención a lo expuesto por IBAÑEZ Y GARCIA DE VELASCO (33) la intención del legislador fue la de suprimir esta declaración formal, por otra parte, equivalente al procesamiento, en los casos en que accionara exclusivamente el M.F., exigiéndola, contrariamente, en aquellos otros en que actuara cualquier sujeto en calidad de acusador particular (34).

En este sentido, pues, de seguirse esta interpretación, resultaría la no necesidad de efectuar ninguna declaración previa de inculpación formal respecto

del sujeto pasivo de una medida cautelar de privación de libertad.

b,,)-

Los problemas que se podrían derivar de la aceptación de una exégesis de la norma procesal como la realizada más arriba romperían con la exigencia tradicional de la obligación del procesamiento con anterioridad a la adopción de la prisión provisional y, a la vez, chocarían frontalmente con la propia letra de la LECrim. que, en otros preceptos, parece indicar la necesidad de la declaración de encartamiento para poder proceder a la adopción de la cautela prevista en los arts. 503 y ss. de la LECrim.

De este modo, el auto de encartamiento deviene preceptivo para decretar la prisión provisional en opinión de IBAÑEZ Y GARCIA DE VELASCO (35) dada la redacción del art. 785,8 de la LECrim. que, al remitir la adopción de tales medidas a las normas generales de los arts. 501 y ss., parece exigir una declaración en ese sentido. Igualmente, en opinión de este autor, a tal conclusión se llega mediante una lectura de determinados preceptos de la LECrim. y, en concreto, el art. 789 que, al regular las diligencias previas, fase anterior

a las preparatorias y con una finalidad instructora (36), ya se refiere a los "encartados", de lo cual se deduce su obligatoriedad para el caso de que, en tal momento, haya de adoptarse la prisión provisional (37).

Así, pues, el auto de encartamiento actúa como una garantía para el inculpado al que no debe bastar con ser considerado sujeto pasivo del proceso sin una declaración formal en este sentido (38).

En definitiva, por tanto, y a modo de conclusión, el auto de encartamiento no resulta preceptivo en los casos en que se constituye únicamente como parte actora el M.F., pero debiera devenir siempre obligatoria su adopción cuando hubiera de decretarse la prisión provisional con independencia de los sujetos activos del proceso.

c.)-Enjuiciamiento de la L.O. 10/80, de 11 de noviembre.-

El nuevo procedimiento creado por la L.O. que encabeza este epígrafe supone una ruptura con las reglas generales de aplicación en materia de adopción de la prisión provisional y ello por el hecho de la supresión del auto de procesamiento, incluso, del arriba comentado de encartamiento.

De acuerdo con lo preceptuado en el art. 5º de la L.O. 10/80, la prisión provisional se acordará por el Juez de Instrucción, una vez concluidas las diligencias que en estos casos se encomiendan a la Policía Judicial y oída la declaración del detenido.

En estos supuestos, pues, son de aplicación los requisitos generales comentados anteriormente respecto de los arts. 497 a 500 de la LECrim., si bien, efectivamente, la no necesidad del auto de procesamiento conlleva que el Juez de Instrucción competente, una vez puesto a su disposición el preso únicamente deberá revocar la medida o mantenerla sin una resolución expresa al respecto.



C)- EL AUTO DE RATIFICACION.-

El auto de ratificación de la prisión provisional previsto en el art. 516 de la LECrim. constituye una de las resoluciones judiciales que más discusiones doctrinales ha generado en torno, no tanto a su específica regulación, sino, fundamentalmente, en cuanto a las propias razones de su subsistencia.

Voces tan autorizadas como las de FAIREN (39), GIMENO (40), PRIETO CASTRO (41) y AGUILERA DE PAZ (42) se han decantado claramente, por los motivos que más adelante se expondrán, como manifiestamente partidarias de su mantenimiento, mientras que, esencialmente, HERCE QUEMADA (43) ha reivindicado su falta de utilidad y, por tanto, su innecesaria vigencia.

No obstante ser maypritaria la doctrina que ha abogado por la no supresión del auto de ratificación, lo cierto es que, en la actualidad, -y aunque en determinados momentos su no adopción por parte de los Jueces dió lugar, incluso, a sanciones penales (44)-, y tras la reforma de la LECrim. de 1.967, su ámbito de aplicación ha quedado reducido al del procedimiento común ordinario ya que, a tenor de lo previsto en el art. 785,8 de la LECrim.

este trámite no es preceptivo en los procedimientos de urgencia.

a) -Finalidad.-

Dos son, en líneas generales, las funciones más importantes que se han atribuido al auto de ratificación de la prisión provisional.

De un lado, se ha esgrimido reiteradamente por la doctrina que tal resolución judicial constituye el instrumento más adecuado para conseguir que el Juez de Instrucción, tras la adopción del auto de elevación, siga investigando acerca de las causas que originaron tal evento y, si los motivos que dieron lugar al mismo hubieran variado o desaparecido, modifique, no ratificando el referido auto, la situación procesal del inculpado (45). En base a esta finalidad el auto de ratificación se convierte en una garantía para el preso en el sentido de que éste pueda confiar en que su caso va a ser analizado de nuevo.

En base, pues, a estas premisas, la supresión del auto contemplado en el art. 516 es calificada por FAIREN (46) como inexplicable y, en opinión de IBAÑEZ Y GARCIA DE VELASCO (47) no reporta ningún tipo de ventajas a la instrucción y sí, en cambio, es perjudicial para el preso.

De otro lado, el auto de ratificación cumplía hasta la reforma operada en la LECrim. en enero de 1.985 una función esencial cual era la de posibilitar la interposición del oportuno recurso de apelación a tenor de lo preceptuado en el art. 517 de la LECrim.

En este sentido, y hasta esa fecha, el auto de elevación previsto en el art. 501 no era susceptible de ser recurrido en apelación y ello porque, en virtud de lo establecido en el art. 217 tal medio de impugnación solo puede entablarse en los casos en los que expresamente la Ley lo autoriza, siendo así que el art. 501 omite toda referencia a esta posibilidad.

La nueva redacción dada al art. 504 por la L.O. 9/1984, de 26 de diciembre, ha supuesto un importante remedio a esta situación, máxime si se tiene en cuenta la inexistencia de ratificación en los procedimientos de urgencia, al permitir que los autos que decreten la prisión, sin distinguir entre el de elevación y el de ratificación, puedan ser recurridos tanto en reforma como en apelación.

En consecuencia, la función que con anterioridad a 1.985 cumplía la resolución judicial prevista en el art. 516 de facilitar la vía del recurso

de apelación puede considerarse en la actualidad obviada en base a la modificación legal del art. 504 de la LECrim., con lo cual, la finalidad del auto de ratificación queda hoy ceñida a la estricta de potenciar la actividad del Juez en orden al análisis del mantenimiento, cambio o supresión de los motivos que ocasionaron el acuerdo de la prisión provisional.

b) -Momento de su adopción.-

Al igual que en el caso anterior, en el presente, y en aras de la determinación del momento procesal oportuno para que sea decretado el auto de ratificación, son dos los temas o aspectos a los que, necesariamente, hay que referirse.

En primer lugar, es conveniente concretar el significado exacto del término "acto de prisión" al que se refiere el art. 516. En segundo lugar, de igual modo, parece apropiado precisar que ha de entenderse por la condición "oído el presunto reo" que se recoge en el citado precepto.

En relación con la primera de las cuestiones, los autores que han tratado el tema, de forma unánime, han considerado que la expresión "se ratificará. . .dentro de las setenta y dos horas

siguientes al acto de prisión" no debe referirse al momento de la puesta a disposición del preso del Juez de Instrucción competente, y ello porque, como manifiesta REUS (49), tal evento puede producirse, con frecuencia, con posterioridad al acto de prisión, lo cual supondría un dilatamiento del periodo de privación de libertad del preso dada la posibilidad de la excesiva duración de las operaciones de conducción del sujeto.

Ello no obstante, parece conveniente realizar aquí alguna precisión más al respecto de acuerdo con la tesis mantenida por MATTES (50) que, en esencia, viene a considerar que el término de setenta y dos horas debe empezar a computarse desde el momento en el que se dicte el auto de prisión y no, como parece deducirse del art. 516, desde aquel en que, efectivamente, el imputado ingrese en el Centro Penitenciario.

La tesis de MATTES es digna de todo elogio dado que pretende cohonestar, en la medida de lo posible, el término legal de las setenta y dos horas con el tiempo real de la privación de libertad y ello porque, efectivamente, una vez dictado el auto de prisión y estando el sujeto detenido en las dependencias policiales y, consecuentemente, despro-

visto ya de su libertad de movimientos , puede ocurrir que su traslado a la cárcel se demore en virtud de múltiples razones. En estos casos, pues, de remitir el inicio del cómputo de las setenta y dos horas al momento del ingreso en el Centro Penitenciario, resultaría una excesiva duración de la situación de privación de libertad amparada por la propia dicción literal de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sin embargo, siendo esta una fórmula que debe ser admitida en los casos comunes en los que el inculcado ya se encuentra detenido, resulta inviable en aquellos supuestos en los que el imputado no se halle en tal situación y la resolución judicial del art. 501 se decreta en la misma requisitoria prevista y sancionada en los arts. 512 y ss. de la LeCrim.

Por tanto, siempre y cuando el imputado sea habido en virtud de requisitoria en la cual se ordene el ingreso en prisión del mismo, el término de las setenta y dos horas no parece que pueda empezar a computarse sino desde el momento en que el sujeto sea ingresado en prisión y ello porque desde la emisión del mandato de búsqueda y captura y hasta la efectiva aprehensión del sujeto puede transcurrir un lapso de tiempo muy

superior, en cualquier caso, al ya referido de las setenta y dos horas.

La segunda cuestión planteada, es decir, el significado de la expresión "oído el presunto reo" plantea, en principio, menos problemas que la anterior y ello por la casi total unanimidad de la doctrina al respecto.

En general, y salvo algún autor como SOTO NIETO (51) que mantiene la opinión de que el art. 516 está haciendo referencia no a una audiencia del inculcado sobre los hechos que se le imputan, es decir, a una declaración en el sentido formal como la recogida en los arts. 386 y ss., sino a una mera posibilidad de alegar lo que /estime conveniente a su defensa", o sea, una intervención tan solo relativa al hecho concreto de la prisión; el resto de la doctrina mantiene una opinión diferente consistente en hacer equivalente tal declaración con la indagatoria prevista en los antes citados preceptos de la LECrim.

En esta línea, para AGUILERA DE PAZ (52) y MATTES el imputado habrá de ser oído no sólo sobre todos aquellos puntos relativos a la medida de la prisión provisional, sino, esencialmente, sobre los hechos

que se le imputan en general, lo cual, a grandes rasgos, coincide con el contenido de la indagatoria sancionada en los arts. 386 y ss. de la LECrim.

Tal opinión, además, viene refrendada por los argumentos en su momento esgrimidos a favor de la necesidad del previo procesamiento con anterioridad al auto de ratificación (54), siendo así que la LECrim. considera obligatorio, tras la resolución judicial contenida en el art. 384, proceder a tomar declaración indagatoria al procesado (55).

c)-Naturaleza.-

Las peculiaridades propias del auto de ratificación en tanto que el mismo no crea una situación "ex novo" de privación de libertad, ya que tal situación se produjo con el anterior auto de elevación, han llevado a la generalidad de la doctrina a considerar que el auto previsto en el art. 516 de la LECrim. no es otra cosa que una especie de reforma o reposición que se plantea, necesariamente, por ministerio de la ley (56).

En este sentido, pues, resulta de ello que el Juez, por voluntad del legislador, está obligado a replantearse los motivos que ocasionaron en su momento la adopción de la prisión provisional y reconsiderar su opinión, es decir, mantener o revocar el acuerdo de prisión que tomó en su día.

Sin embargo esta tesis ha de ser debidamente matizada en base a dos datos dignos de consideración. En primer lugar que, si bien y como mantiene la doctrina el auto de ratificación presenta todas las características propias de un recurso de reforma, como es sabido, y a tenor de lo establecido en los arts. 219 y ss. de la LECrim., tal remedio ha de interponerse ante el Juez que dictó la resolución recurrida, siendo así que el auto de elevación, en los casos en que la detención se efectúa en base a los supuestos previstos en el art. 499 de la LECrim., puede ser decretado por un órgano judicial distinto al competente para acordar la resolución que el art. 516 prevé.

En segundo lugar es conveniente matizar que, a pesar de que atribuya al auto de ratificación una pretendida naturaleza de recurso de reforma, ello no es óbice para que el imputado, en el caso de intentar impugnar tal acuerdo, haya de utilizar previamente y según lo establecido en el art. 518 de la LECrim. el recurso de reforma, ya que el art. 222 de la norma procesal penal es claro al exigir su ejercicio con anterioridad al de apelación (57).

Así, pues, y a modo de conclusión, parece evidente

que el auto de ratificación desempeña, al menos en un plano teórico, una función esencial de garantía del imputado en el sentido de obligar al Juez a realizar un nuevo análisis sobre la situación personal del sujeto y los motivos que ocasionaron su privación de libertad.

Pero, a pesar de los argumentos expuestos, resulta también digna de consideración la tesis de HERCE (58) según el cual el auto de prisión, al ser reformable de oficio en cualquier momento de la causa en virtud del art. 539, parece obviar la necesidad del mantenimiento de la resolución judicial prevista en el art. 516, argumento al cual, añadimos nosotros, hay que sumar la posibilidad de que el auto de elevación sea recurrido en apelación desde la última reforma operada en los arts. 503 y 504 en virtud de la L.O. 9/1984.

Estas últimas consideraciones parece que han tenido un cierto eco en la voluntad del legislador de modo tal que el anteproyecto de reforma de la LECrim. realizado por el Ministerio de Justicia e informado por el Consejo General del Poder Judicial contempla, entre otras muchas modificaciones, la supresión definitiva del auto de ratificación (59), hecho que, si bien no aporta ventajas a

la instrucción, tampoco conlleva una importante merma de garantías del inculpado dada su posibilidad de accionar, las veces que estime oportuno, contra la resolución judicial que le privó de libertad.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

D)- EL DERECHO DE DEFENSA.-

El derecho de defensa, con sagrado en el art. 24 de la C.E. e interpretado por el T.C. como uno de los aspectos integradores del más amplio a la tutela efectiva (60), adquiere una dimensión especial cuando de lo que se trata es del amparo de la libertad de los ciudadanos y, fundamentalmente, cuando tal derecho resulta restringido por medio de una resolución judicial, cual es la de elevación de la detención a prisión e, incluso, la de ratificación, ya que, la situación posterior, generada por los tales actos del Juez, puede considerarse como la más grave que puede decretarse en el proceso penal.

En atención, pues, a las cualidades implícitas al estado de prisión provisional, es conveniente hacer aquí referencia no al derecho de defensa desde una vertiente general, sino más en concreto a su manifestación en el punto que nos ocupa, es decir, el contenido del mismo en materia de prisión provisional y las consecuencias que se derivan de él en cuanto a la obligación del Juez de proceder al nombramiento de un Letrado de oficio.

a)-Contenido.-

El ejercicio de los recursos de refor

ma y apelación previstos en este caso en el art. 504, así como los especiales de amparo ante el T.C. o el individual ante el TEDH requieren, para su efectividad, dos condiciones esenciales que, en el supuesto de ser obviadas, convierten en ineficaces las tales facultades que la ley otorga al sujeto. Estas son: a,) -La comunicación al imputado de la resolución judicial en la que se decreta la prisión provisional de una forma inteligible. b,) -La puesta en conocimiento del mismo de los motivos y causas en que se asienta la decisión del Juez de tan graves consecuencia para el imputado.

a,) -Puesta en conocimiento.-

De acuerdo con lo establecido en el art. 520,2 de la LECrim., toda persona presa ha de ser informada, de modo que le sea comprensible, de las razones y hechos que motivan su privación de libertad y de una serie de cuestiones que, a continuación se especifican y que guardan una especial relación con el tema que nos ocupa, es decir, el del derecho de defensa.

En atención, pues, a la consagración constitucional del derecho a la autodefensa, también recogido en los arts. 6,3-c del CEDH y 14,3-d del PIDH, y como una de sus manifestaciones, el imputado

debe ser ilustrado, para su ejercicio si lo estima oportuno, de su facultad de guardar silencio y no declarar contra sí mismo (61).

Igualmente, se posibilita al inculpado a designar un Abogado de confianza y, en todo caso, la obligación de proveerlo de uno de oficio si tal evento no se produce.

A su vez, la LECrim. con la pretensión fundamental de garantizar un efectivo derecho de defensa establece la necesidad de que, en los supuestos en los que el sujeto pasivo no conozca el idioma castellano se le asista de un intérprete, por cuyos servicios el imputado no habrá de abonar cantidad alguna.

Como quiere que el tema de la autodefensa ya se trató en su momento y aquel relativo a la asistencia letrada como derecho o como obligación del órgano jurisdiccional se va a estudiar más adelante, conviene ahora detenerse, únicamente, en dos cuestiones, esto es, la necesidad de la puesta en conocimiento y la obligación de que tal hecho lo sea de forma inteligible para el sujeto.

a,,)-Su necesidad.-

La obligación por parte del órgano jurisdiccional de poner en conocimiento del sujeto pasivo de la medida privativa de libertad

tal evento se deriva no sólo de lo preceptuado art. 520 de la LECrim., sino también del tenor literal del art. 5,2 del Convenio Europeo, de la Resolución 65 (11) del Consejo de Europa y del art. 24,2 de la C.E., sin que haya posibilidad, ni aún en los casos de incomunicación (62) de obviar este trámite.

Una actuación en sentido contrario supondría no una restricción, sino una vulneración absoluta del derecho de defensa (63).

b,,)-Inteligibilidad de la puesta en conocimiento.-

Un efectivo derecho de defensa exige, no sólo que el imputado conozca el hecho y los motivos de su privación de libertad, sino que, a su vez, ello lo sea de una manera en la que el sujeto pueda tomar conocimiento de tales extremos por lo que, en cualquier caso, la resolución judicial habrá de hacérsele comprender por los medios que se consideren más oportunos.

En este sentido, pues, tanto la LECrim., como los textos legales arriba citados, inciden de una forma muy especial en la necesidad de que el auto de prisión se comunique al sujeto, cuando no comprenda la lengua o el idioma oficial en el que se sustancien las actuaciones, de una manera que le resulte inteligible.

Si la necesidad de llevar a cabo estos extremos no ha ocasionado problema alguno dado el tenor literal de la LECrim. y el Convenio Europeo, no ha ocurrido lo mismo con el tema relativo a los gastos ocasionados por la intervención de un intérprete al efecto.

Dicha cuestión, y como consecuencia del art. 520,2-a de la LeCrim. debe solucionarse en el sentido de estimar que los honorarios del intérprete han de ser abonados por el Estado ya que tal precepto así lo dispone expresamente, no pudiéndose, por tanto, realizar una interpretación distinta y restrictiva.

Ello no obstante, el TEDH ha tenido que pronunciarse sobre esta cuestión en el asunto LUEDICKE, BELCKACEM y KOC (S.26.abril.1979) en el cual, estos ciudadanos de nacionalidad británica, argelina y turca respectivamente, fueron sometidos a un proceso con ocasión de una infracción al Código de la Circulación en la R.F.A. Dado el desconocimiento del idioma alemán se les nombró un intérprete y, una vez dictada la sentencia, que fue condenatoria, se les exigió el pago de dicho perito.

El TEH estableció que la RFA debía reintegrar a los condenados las cantidades abonadas en concepto

de gastos de intérprete a resultas de lo estipulado en el art. 6,3-a del Convenio que consagra el derecho de todo acusado " a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no entiende o no habla la lengua empleada en la audiencia".

Para la RFA, sin embargo, la cuestión desbordaba el ámbito de aplicación de este precepto que se refiere, unicamente, a la audiencia, siendo así que determinados gastos eran imputables al momento de la detención, traducción del acta de acusación etc. . .

De tales argumentos se podría derivar, pues, la no obligatoriedad de asistencia gratuita en un momento distinto del juicio oral y, en especial, el de la detención provisional respecto del cual, el art. 5,2 no establece una norma similar a la contenida en el art. 6,3-a.

El TEDH entendió que el precepto recogido en este último artículo no debía circunscribirse, unicamente, al ámbito del juicio oral, sino que, antes al contrario, el derecho a la asistencia gratuita de un intérprete tiene la finalidad de que el imputado pueda conocer "todos los actos del procedimiento dirigido contra él", expresión que abarca, por tanto, la comunicación de la resolu-

ción judicial privativa de libertad (63 bis).

b,)-El contenido de la resolución judicial.-

Como quiera que este punto ya fue tratado al referirnos a la motivación del auto de prisión en este mismo capítulo, allí nos remitimos para su mejor comprensión.

Sea suficiente aquí reproducir que, la resolución judicial privativa de libertad ha de ser convenientemente motivada y que, tal motivación ha de contener, para que se pueda considerar suficiente, los hechos objeto de la imputación y los motivos que la justifican, es decir, los elementos, indagaciones, actos de investigación etc. . .en los cuales se asienta el razonamiento del Juez que ha decretado la medida cautelar (64).

b)-La defensa formal. Derecho u obligación del órgano jurisdiccional.-

Dejando de lado, por haber sido ya tratado anteriormente en otro epígrafe, el tema de la autodefensa, interesa ahora plantearnos la cuestión de si el derecho de defensa en su acepción formal o técnica, es decir, la asistencia de letrado , constituye un derecho del imputado o, si por el contrario, se conforma como una obligación para el órgano jurisdiccional en el sentido

de que éste debe proceder a designar un Abogado de oficio, ante la inactividad del sujeto pasivo del proceso, en el momento en que se decreta la prisión provisional.

Una respuesta adecuada a este interesante asunto ha de partir, necesariamente, de una breve referencia a las transformaciones que, en nuestra historia reciente, se han producido en la LECrim. y, en concreto, en el art. 118.

Hasta el año 1.978, en el cual, en virtud de la Ley 53 de 4 de diciembre el régimen jurídico de la defensa sufrió importantes modificaciones, adquirió toda su vigencia la clásica tesis de JIMENEZ DE ASENJO (65) de acuerdo con la cual la defensa técnica resultaba prohibida con anterioridad al auto de procesamiento, constituyéndose en un derecho del imputado a partir de este momento y, en cualquier caso, la obligación del órgano jurisdiccional de proceder a la designación de un Abogado de oficio, si el procesado no lo hacía, sólo había de tener lugar desde que las partes hubieran de redactar sus escritos de calificación (66).

a,)-Defensa formal voluntaria.-

La citada Ley de.

1.978, supuso una modificación esencial de este sistema y ello como consecuencia de que se adelantó el nacimiento del derecho de defensa a aquel en el cual se adquiere el status de imputado.

Desde esta fecha, por tanto, la defensa formal devino voluntaria a partir de la concurrencia de cualquiera de los tres modos en los que una persona puede devenir imputada, esto es, la comunicación de la existencia de un procedimiento penal dirigido contra ella, el auto de procesamiento o la sumisión a cualquier medida de carácter cautelar (67).

Así, pues, y a tenor de lo establecido en el nuevo art. 118 de la LECrim., toda persona tiene derecho a designar un Abogado de confianza o a solicitar que le sea nombrado de oficio, desde este mismo momento, es decir, que la adquisición del status de imputado implica el nacimiento del derecho de defensa (68).

b,)-La Defensa formal como obligación del órgano jurisdiccional.-

Para PISAPIA (69) "el defensor de oficio. . .es sobre todo un garante de los derechos que la ley reconoce al imputado".

De las palabras del profesor italiano facilmente

se puede colegir la importancia que, en el proceso penal posee la asistencia letrada y, en especial, en aquellos aspectos que de una manera más directa, afectan al derecho a la libertad personal que, por su relevancia merece una mayor atención y cuidado.

No basta, por consiguiente, la mera consagración del derecho de los ciudadanos a ser asesorados y defendidos por un especialista sino que, dada la naturaleza pública del derecho de defensa (70), se hace necesario que, en los casos en los que el sujeto haga dejación de su posibilidad de nombrar un Abogado de confianza, el Estado, en aras de un proceso penal efectivo y respetuoso con los intereses individuales que se dilucidan en el mismo (71), ha de proceder a la designación de un defensor de oficio.

La mencionada obligación del Estado de procurar la defensa técnica de los ciudadanos plantea, no obstante, un problema fundamental, a saber, el del momento a partir del cual el órgano jurisdiccional debe cumplir la misma.

Así, y partiendo de la redacción del art. 118 de la LECrim. que establece que ello ha de tener lugar "cuando la causa llegue a estado en que

se necesite el consejo de aquellos (abogado) o haya de intentar algún recurso que hiciera indispensable su actuación", muchas han sido las teorías elaboradas por la doctrina, las cuales, por su interés, conviene expresar aquí.

Para JIMENEZ DE ASENJO (72), y a tenor de lo establecido en el art. 652,2 de la LECrim., la defensa como obligación del órgano jurisdiccional aparece en el momento en que hayan de redactarse los escritos de calificación provisional que, de acuerdo con el art. 651 debe ser firmado por Letrado y que, en todo caso, es un acto imprescindible en el proceso penal pues en el mismo se deduce la pretensión (73).

Una postura similar es la mantenida por MORENO CATENA (74) para quien la defensa como obligación del órgano jurisdiccional no deviene en la fase de sumario salvo en dos supuestos cuales son: que el imputado carezca de la aptitud necesaria para realizar por sí mismo el nombramiento; que hubiera de practicarse la prueba anticipada de testigos.

En consecuencia, para este autor, la defensa técnica en el sumario tan solo lo es a título facultativo.

Para GIMENO (75) en un primer momento, tal evento debía producirse tras la adopción del auto de procesamiento y ello porque la LECrim. faculta al imputado a recurrir en reforma y apelación dicho auto, siendo así que el art. 221 de este texto legal impone la obligación de que dichos medios de impugnación vengan suscritos siempre por Letrado(76).

Un ámbito más amplio de operatividad le ha sido atribuido por RAMOS MENDEZ (77) para quien el abogado debe ser designado desde el primer momento, es decir, rechaza que lo pueda ser a partir de los escritos de calificación y se decanta por la necesidad de la defensa técnica "desde el principio de las actuaciones".

Una tesis más precisa y que, posiblemente, podría subsumirse en la anterior, es la defendida por GIMENO (78) y FAIREN (79), los cuales estiman que la asistencia letrada deviene obligatoria a partir del momento en que se decreta la prisión provisional del imputado.

En concreto, para GIMENO, tal argumentación se encuentra apoyada en tres razones esenciales: en primer lugar, considera que, dado el carácter cautelar de la prisión provisional y sus efectos

de anticipación de la pena, la intervención de Letrado, en tanto ello supone una restricción de la presunción de inocencia, es a todas luces necesaria; en segundo lugar, estima que los límites establecidos en la actualidad a la duración de la prisión provisional requieren, para que no sean vulnerados, la asistencia de un técnico en derecho que vele por su efectivo cumplimiento. En tercer y último lugar, y de acuerdo con FAIREN, apoya su razonamiento en la posibilidad existente de recurrir el auto de prisión tanto en reforma como en apelación, siendo así que, como ya dijo, el art. 221 de la LECrim. impone el requisito de que los tales medios de impugnación sean suscritos por Abogado y Procurador.

Es esta última interpretación, es decir, la mantenida por GIMENO y FAIREN (80) la que nos parece más adecuada y ello por ser en mayor medida consecuentemente no sólo con el tenor literal del art. 118 de la LECrim.- (que rechazaría el nombramiento desde los escritos)-, sino con la propia realidad del proceso penal español.

La subordinación de la defensa técnica obligatoria a la adopción del auto de procesamiento podría afectar gravemente a los intereses del sujeto



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

pasivo de un proceso ya que, debido al auge experimentado por las llamadas "diligencias previas" recogidas en el art. 789 de la LECrim., dicha resolución judicial no se dicta en un primer momento, es decir, en aquel en que comienzan a realizarse los oportunos actos de investigación, sino que se demora hasta poco antes de la apertura del juicio oral.

En efecto, y como ha puesto de manifiesto RAMOS MENDEZ (81), en la actualidad ya no hay sumarios. La instrucción, tal y como la entendió nuestro legislador decimonónico, ha desaparecido y en su lugar se practican diligencias previas que, si bien tienen una naturaleza sumarial o, lo que es lo mismo, constituyen una serie de actuaciones idénticas a las del sumario (82) no reportan las garantías que la LECrim. exige para el sujeto pasivo de un proceso (83).

En este sentido, si bien no se puede mantener que tales diligencias se conforman como una fase secreta del proceso (84) de lo cual se derivarían consecuencias imprevisibles (85), lo cierto es que, la desaparición del auto de procesamiento en el primer momento de las investigaciones conlleva que la adquisición del status de imputado lo sea

a través de medios que, en ningún caso, supongan una inculpación formal, con las repercusiones y perjuicios que se derivan de tal evento, dado que la resolución judicial prevista en el art. 384 de la LECrim., como ha puesto de manifiesto GIMENO (86), es presupuesto previo no sólo de determinadas medidas cautelares, sino de actos de investigación tales, como la indagatoria y, en resumen, constituye una garantía esencial del derecho de defensa.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

E)- LOS MEDIOS DE IMPUGNACION.-

De acuerdo con lo establecido por FAIREN (87) " los medios de impugnación aparecen con objeto de evitar la posibilidad de que el error de un Tribunal ocasione una resolución injusta".

Partiendo de la función que se atribuye a estos actos procesales por el citado autor resulta una mayor evidencia de la necesidad de su configuración cuando de lo que se trata es de preservar el derecho a la libertad, el más importante de los atribuidos a la persona y respecto del cual, la equivocación del Juzgador puede ocasionar consecuencias irremediables (88).

La consagración de los medios de impugnación en materia de prisión provisional viene configurada, de este modo, como un derecho fundamental de los ciudadanos en los textos internacionales de más relevancia en esta materia. Así, por ejemplo, el art. 5,1-4 del Convenio Europeo y el art. 9,4 del PIDH disponen expresamente la facultad, inviolable, de toda persona privada de libertad, de recurrir ante un Tribunal la resolución limitativa del mencionado derecho.

Sin embargo, y junto a la posibilidad atribuida

al sujeto de actuar en defensa de sus intereses, la indisponibilidad del derecho a la libertad (89), la jurisdiccionalidad de las medidas cautelares y la tutela efectiva de la presunción de inocencia, imponen la exigencia de que los mismos órganos judiciales realicen una labor de fiscalización de sus propias decisiones, en la medida en la que el derecho a la libertad recogido en el art. 17 de la C.E. vincula a todos los Poderes Públicos, y su defensa, por tanto, no ha de quedar, exclusivamente, en manos de los particulares.

Por tanto, es conveniente tratar por separado las medidas que los propios Jueces y Tribunales, de oficio, han de adoptar en materia de prisión provisional y en lo referido a su revocación y, a continuación, aquellas que están atribuidas a las personas sujetas a una disposición privativa de libertad.

a)- La regla "rebus sic stantibus" y la reforma de oficio.-

Como ya se ha dicho, los órganos jurisdiccionales tienen, entre otras, una misión esencial, cual es la velar por la efectividad de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Tal misión adquiere una especial relevancia cuando de lo que se trata es de la tutela de la libertad personal que, como es sabido, se puede restringir provisionalmente en atención a exigencias estrictamente cautelares y en base a una serie de datos constituidos por el "periculum in mora" y el "fumus boni iuris" que las justifican y dotan de una finalidad específica.

La prisión provisional, de este modo, está sometida a la regla "rebus sic stantibus", es decir, que en la medida en que varíen las circunstancias que determinaron su adopción, tal resolución cautelar ha de sufrir, necesariamente, los efectos de dicha modificación (90).

En este sentido, por tanto, es fácilmente comprensible el por qué de la existencia del art. 539 de la LECrim. que, en definitiva, no hace otra cosa que consagrar el carácter cautelar de la prisión preventiva al permitir que los autos de prisión puedan ser reformables de oficio o a instancia de parte durante todo el curso de la causa (91).

En atención, pues, a lo dispuesto en este precepto, el Juez, de oficio, y en cualquier momento de la causa, podrá modificar la situación personal

del imputado, esto es, estará facultado para decretar su libertad o prisión en base a los datos que, en cada momento, posea.

A pesar de la claridad del precepto, a nuestro juicio, presenta un solo inconveniente y una importante ventaja, a saber, la no obligación de que la revisión de oficio se realice a intervalos periódicos y la no limitación de dicha actividad a un determinado número de actuaciones o el sometimiento a unos plazos señalados.

En consecuencia, el Juez podrá a lo largo de de la causa modificar la resolución judicial las veces que crea conveniente sin tener que someterse al cumplimiento de requisitos formales que, podían consistir en el selamiento de un límite máximo de intervenciones del órgano judicial en este sentido o, en otro caso, el establecimiento de una plazo mínimo entre una y otra, de forma tal que el imputado habría de permanecer en prisión bien por la imposibilidad de una nueva revisión, o bien por no haber transcurrido el mínimo de tiempo exigido (92).

En segundo lugar, nuestra LECrim. desconoce la exigencia de que los Jueces o Tribunales que han adoptado una medida privativa de libertad hayan

de , necesariamente, hayan de valorar su conveniencia o inconveniencia a intervalos regulares, prescripción que realiza la Resolución 65 (11) en su punto 1-a y que el TEDH ha reiterado constantemente (93) como una exigencia más de garantía del derecho reconocido en el art. 5 de la Convención.

La introducción en nuestro ordenamiento de una prescripción así constituiría una importante garantía para el preso, dado que, la enorme cantidad de trabajo de los Juzgados españoles y la falta de medios materiales y humanos ocasionan, la mayoría de las veces, la falta examen particularizado de la situación del preso preventivo y de la posible modificación de las circunstancias que dieron lugar a la adopción de la medida cautelar.

En definitiva, pues, y de "lege ferenda", sería conveniente la introducción de una disposición que obligara a los órganos jurisdiccionales a un control periódico de la resolución privativa de libertad sin que ello conllevara la desaparición de la posibilidad de revocación de oficio de la medida a lo largo de la causa o el sometimiento de tal actividad a determinados plazos o condiciones.

b)-Los medios de impugnación.-

Junto a la posibili-

dad, que no obligación, de que los Jueces, de oficio, modifiquen la situación procesal del imputado, la LECrim. y otros textos legales conceden al inculpado el derecho a utilizar a su favor determinados medios de impugnación.

Nuestra norma procesal establece en los arts. 504 y 517 la susceptibilidad de los autos de prisión de ser recurridos tanto en reforma, como en apelación.

A su vez, la L.O.T.C. y la C.E. por un lado, y el CEDH, por otro, abren la vía del recurso de amparo y el individual ante el TEDH respectivamente, medios a los que podríamos denominar especiales a diferencia de los anteriores que se prestarían más a la calificación de ordinarios.

a,)-Medios de impugnación ordinarios.-

Con carácter general, los arts. 504 y 517 de la LECrim. señalan que, los autos que decreten la prisión podrán ser recurridos bien en reforma, bien apelación, siendo este último, a tenor de lo establecido en el art. 518, únicamente, en su efecto devolutivo.

En principio, pues, la tramitación de los tales medios de impugnación se ha de ajustar a las normas comunes que la LeCrim. establece en los arts.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

216 y ss.

La configuración, no obstante, de dichos recursos en lo relativo a la materia que nos ocupa no está exenta de problemas en atención, fundamentalmente, a la existencia de dos autos diferentes cuales son el de elevación y el de ratificación que se estructuran de un modo distinto y que no cumplen funciones idénticas.

Es por ello conveniente a la hora de analizar tanto el remedio de reforma, como el recurso de apelación, hacer una referencia a los mencionados autos y a su posible repercusión en materia de medios de impugnación.

a,,)-Reforma.-

Como ya se ha dicho, y en atención a lo preceptuado en el art. 518 de la LECrim. "los autos que decreten o denieguen la prisión o excarcelación" son susceptibles de ser recurridos en apelación, para lo cual y de acuerdo con el tenor literal de la mencionada norma habrán de seguirse los trámites ordinarios que se establecen en los arts. 216 y ss. de la LECrim. para el ejercicio de este concreto medio de impugnación.

Por tanto, y dada la remisión que se efectúa en este punto a las normas generales de la LECrim.,

cabe realizar las siguientes conclusiones. Primero: el remedio de reforma puede utilizarse contra todas las resoluciones de los Jueces de Instrucción que revistan la forma de auto, sin que sea necesario que la ley lo disponga expresamente en cada caso concreto (art. 217). Segundo: tal remedio se interpone ante el mismo Juez que decretó el auto impugnado (arts. 219 y 220). Tercero: el recurso de reforma habrá de plantearse siempre por escrito y autorizado con firma de letrado (art. 221). Cuarto y último: el recurso de reforma es, en todo caso, requisito previo al de apelación pudiéndose, no obstante, interponer ambos en el mismo escrito (art. 222).

Estas matizaciones que, parecen exceder a las pretensiones del presente trabajo, son, sin embargo, necesarias para una mejor comprensión de los arts. 501 y 516 de la LECrim. y, por consiguiente, a efectos de situar el remedio de reforma en el marco que su ejercicio, en lo referido a la prisión provisional, requiere.

x)-Art. 501.-

El art. 501 de la LECrim. autoriza al imputado a pedir de palabra o por escrito la reposición del auto de prisión sin exigir, a su vez, que dicha actividad lo sea con intervención del



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Abogado defensor.

A nuestro entender, por tanto, se trata de una manifestación más del derecho a la autodefensa.

Para MATTES (94), esta prescripción no era otra cosa que la configuración del remedio de reforma que, en este caso, y dada la peculiaridad de la prisión provisional, no precisaba firma de Letrado ni, en ningún modo, pues ello no se establece en el art. 501, se encontraba sometida a plazo alguno.

La tesis mantenida por MATTES no parece que responda al espíritu del art. 501 de la LECrim. por dos razones: En primer porwue a tenor de lo preceptuado en los arts. 211 y 217 y ss. de la LECrim. los recursos de reforma se encuentran sometidos a toda una serie de requisitos, anteriomente expuestos que, en este caso, quedarían desvirtuados.

En segundo lugar, porque así lo manifestó la FTS (95) que entendió que la referencia a la reposición que efectua le art. 501 lo es a la posibilidad del procesado de solicitar su libertad las veces que estimara oportuno, es decir, que no es otra cosa que una manifestación de la autodefensa, exigiéndose para la interposición del recurso

de reforma los requisitos establecidos en la LECrim. para este medio en general.

En consecuencia, hay que concluir que el recurso de reforma contra el auto de elevación no puede ser otro que aquel en el que se cumplan las condiciones arriba enunciadas, siendo así que, la mera petición del inculgado sin firma de Letrado, no constituiría el presupuesto que el art. 221 exige para la posterior interposición de la apelación.

y)-Art. 516.-

En otro orden de cosas, y como ya se dijo, para determinados autores (96), el auto de ratificación de la prisión provisional previsto en el art. 516 de la LECrim. gozaba de la naturaleza de ser una "especie de reforma por ministerio de la ley" y, en esta medida, en los casos en que hubiera de plantearse el recurso de apelación, no resultaba preceptiva la interposición del previo recurso de reposición.

Dado que esta cuestión ya fue tratada anteriormente (97) allí nos remitimos. Sea suficiente aquí con reproducir, a modo de síntesis, lo que expusimos en su momento y que consiste en establecer la necesidad del previo recurso de reforma para los casos en los cuales haya de impugnarse el auto



de ratificación mediante el recurso de apelación.

La reforma, en cualquier caso, y a pesar de la naturaleza atribuida al auto previsto en el art. 516, es preceptiva para poder hacer uso de la apelación.

b,,)-Apelación.-

La utilización del recurso de apelación contra los autos que decretan la prisión provisional planteó, hasta la reforma de 1.985, determinados problemas derivados de la distinta concepción que se atribuía a la resolución judicial de la elevación de la detención a prisión y a la de ratificación.

Para un sector de la doctrina (98) tanto una como otra eran susceptibles de ser recurridas en apelación, mientras que para otro sector de la doctrina (99) tan sólo lo era el auto de ratificación en virtud de la dicción literal del art. 517 de la LECrim. que parece que solo lo autorizaba en este caso.

Tales diferencias conceptuales han sido superadas a raíz de la reforma operada en el art. 504 de la LECrim. con motivo de la promulgación de la L.O. 9/1984, de 26 de diciembre.

En efecto, y a partir de este momento, la redacción



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

del art. 504,6 no parece plantear duda alguna en cuanto a la viabilidad del recurso de apelación tanto en lo referido al auto de elevación, como el de ratificación, con lo que la tutela al derecho a la libertad adquiere una mayor dimensión.

El recurso de apelación, en estos supuestos, se rige, a tenor de lo establecido en el art. 518 de la LECrim., por las normas generales previstas en los arts. 216 y ss. no presentando su tramitación, por consiguiente, ninguna especialidad.

A pesar de todo lo expuesto el tema que nos ocupa precisa, para su mejor comprensión, de dos breves referencias relativas una a los procedimientos de urgencia, y otra a los casos en los que la prisión provisional es decretada por la Audiencia Provincial.

x).-

En los casos en los que la prisión provisional sea decretada por la Audiencia Provincial, parece lógico pensar en la imposibilidad de la utilización del recurso de apelación, toda vez que el art. 216 lo establece, unicamente, para las resoluciones de los Jueces de Instrucción.

En estos supuestos, pues, podrá interponerse el recurso de súplica previsto en los arts. 236

y ss. de la LECrim., el cual es similar al de reforma, pero relativo a los autos dictados por los Tribunales de lo penal (100).

y)-

La segunda cuestión a tratar es la relativa a la posibilidad de utilización del recurso de apelación contra los autos de los Jueces de Instrucción decretados en los procedimientos de urgencia.

Para MATTES (101), el art. 787, al establecer que el recurso de apelación solo se admitirá en los casos previstos en "esta Ley" difiere el término "esta Ley" a la de 1.967 que modificó dicho precepto y no a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo así que el art. 785, al regular la prisión provisional no hace referencia alguna a este medio de impugnación, y estima que, como regla general, la apelación de los autos de prisión no está permitida en los procedimientos de urgencia.

Ello no obstante, consiste en una interpretación absolutamente literal del precepto enunciado, máxime cuando el art. 785 remite la regulación de las medidas cautelares de carácter personal a las normas comunes de la LECrim.

Parece más conveniente, por tanto, interpretar la expresión "esta Ley" como referida a la LECrim.

y no a la de 1.967 (102) y establecer así la vigencia de las normas contenidas en los arts. 216 y ss. y 501 y ss. de la LeCrim. en todo lo relativo a la impugnación de los autos de prisión provisional (103).

b,)-Medios de impugnación especiales.-

Junto a los recursos ordinarios que la LECrim. establece para la oportuna reparación del derecho a la libertad, otros textos legales, tales como la C.E., la LOTC y el CEDH, abren nuevas vías para que tal derecho, en el hipotético caso de haber sido vulnerado injustificadamente por los órganos jurisdiccionales ordinarios, pueda ser satisfecho, si ello es procedente, mediante los recursos especiales de amparo ante el T.C. o el individual ante el TEDH.

a,,)-El recurso de amparo.-

De acuerdo con lo señalado en el art. 53,2 de la C.E., los derechos reconocidos en los arts. 14 a 29 y 30,2 de la C.E. han de ser tutelados de forma directa por los Tribunales ordinarios y, de forma subsidiaria, por el T.C., en vía de amparo.

De este modo nuestra Constitución asume un modelo mixto de control difuso-concentrado de los derechos

fundamentales, en el cual, en primer lugar, corresponde a los órganos de la jurisdicción ordinaria la misión de velar por su efectividad, y tan sólo en el caso de que la reparación no se obtenga en esta vía, se podrá acudir, "in extremis", al T.C. (104).

El recurso de amparo, así, se constituye en una garantía de respeto de los derechos y libertades fundamentales que, en el caso del derecho a la libertad, adquiere una mayor dimensión.

No obstante, la operatividad del mencionado recurso, en tanto que subsidiario de los medios de impugnación ordinarios, se encuentra sometida a ciertos límites o requisitos establecidos en el art. 44 de la LOTC y que se concretan en los siguientes: x)-imputabilidad de la violación a un órgano jurisdiccional. y)-invocación formal del derecho. z)-agotamiento de los recursos previos (105).

x)-

Para que la vulneración del derecho a la libertad sea recurrible en amparo es necesario, en primer lugar, que la misma sea imputable de forma directa a acciones u omisiones de un órgano judicial.

Dos temas se plantean aquí y que merecen una referencia aunque muy somera. De un lado, y como ya se ha puesto de manifiesto reiteradamente, el carácter jurisdiccional de la prisión provisional que, en ningún caso, puede ser adoptada por órganos no integrantes del poder Judicial. En este sentido, la única vulneración al derecho a la libertad susceptible del recurso de amparo, en la vía que abre el art. 44 de la LOTC, es aquella que provenga de dichos Jueces o Tribunales. De otro lado, la violación del derecho ha de ser consecuencia de una acción u omisión del Juez que decretó la prisión provisional.

El recurso de amparo despliega así sus efectos de una forma amplia en la medida en la que no sólo sería de aplicación en los casos en los que la prisión provisional se acuerde de forma indebida, sino que también hechos tales como la dilación excesiva en la resolución de los recursos, falta de notificación de los autos a los procesados, el hecho de que el plazo legal de la duración de la medida se hubiere sobrepasado etc. . . originados por la falta de actividad del Juez, se encuadrarían dentro del ámbito de operatividad del recurso de amparo (106).

y)-

El segundo requisito exigido para la interposición del recurso de amparo contra resoluciones de Jueces y Tribunales es aquel consistente en la necesidad de la invocación formal del derecho en vía de jurisdicción ordinaria.

Como ya se ha dicho, la protección de los derechos fundamentales en España sigue un sistema de control mixto difuso-concentrado en el cual, en primer lugar, es a la jurisdicción ordinaria a la que compete tal evento y, tan sólo en el caso de que no se logre así la restitución del derecho, se podrá acudir al T.C. (107).

En este sentido, pues, el presente requisito tiene una doble finalidad: por un lado constituye una garantía de que la mencionada jurisdicción ordinaria tenga la posibilidad de decir no sólo la primera, sino también la última palabra en este punto (108). Por otro lado, la invocación del derecho constituye, junto a la respuesta que los órganos del Poder Judicial emitan al respecto, la base de la pretensión de amparo y de la futura sentencia del T.C. (109).

En base a las tales funciones, el T.C., a través de una jurisprudencia reiterada ha venido a conformar



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

el verdadero significado que ha de atribuirse a la exigencia de la previa invocación del derecho vulnerado.

El T.C. ha mantenido una posición antiformalista con la pretensión de no obstaculizar en exceso la posibilidad de los ciudadanos de acudir al recurso de amparo, dado que una postura distinta, como pone de manifiesto GUAITA (110) podría ser contraria al propio espíritu de la C.E.

El máximo órgano intérprete de la Constitución ha precisado el sentido de la expresión "invocación formal" en una doble vertiente. Por una parte, ha estimado que ello puede producirse en cualquier momento del proceso previo, sin que sea necesario que se haga en la fase declarativa. Bastaría, por tanto, la invocación en la fase de impugnación (111). Por otra parte, y en virtud del principio "iura novit curia", ha entendido que no es condición esencial para la admisión del recurso la invocación concreta del derecho vulnerado y del precepto en el que se contiene, pudiendo el T.C., de oficio, calificar la violación de una manera no mencionada por las partes (112).

z)-

Junto a los dos requisitos anteriormente

enunciados, el art. 44 de la LOTC exige uno más para la efectiva admisión del recurso de amparo y que consiste en la necesidad del agotamiento previo de los recursos ordinarios.

Esta condición, calificada por la doctrina como presupuesto procesal (113), tiene también una doble finalidad: De un lado, y siguiendo la argumentación anterior, se proporciona a la jurisdicción ordinaria la posibilidad de satisfacer la pretensión del imputado, dada la subsidiariedad del recurso de amparo (114). De otro lado, se evita la sobrecarga de trabajo que recaería sobre el T.C. si no se estableciera un sistema de filtros para el acceso a tal órgano (115), sistema que, en ningún caso, debe ser un obstáculo para el ejercicio del derecho a la tutela constitucional (116).

Al igual que ocurría con la obligación de la invocación previa del derecho vulnerado, el T.C., al exigir el agotamiento de los recursos en la vía ordinaria, sigue una concepción antiformalista con la pretensión de favorecer el acceso a su jurisdicción.

Dicho Tribunal, en su jurisprudencia, ha matizado el presente requisito estableciendo que los recursos que han de utilizarse para el cumplimiento de

la condición prevista en el art. 44 de la LOTC no son todos los que a primera vista pudiera parecer, sino tan sólo aquellos que, de alguna manera, se prevé que son susceptibles de servir de remedio a la lesión del derecho o libertad vulnerado (117).

Asímismo estima que han de agotarse únicamente los que se exijan de forma legal y no otros en su lugar, es decir, que si la ley establece la apelación, por ejemplo, no se podrá acudir a la queja (118), siempre y cuando, además, el sujeto los ejercite de forma efectiva y no de lugar a que sean declarados desiertos por su falta de actividad (119).

Así, pues, y una vez señalados los límites y caracteres generales de las condiciones exigidas para la interposición del recurso de amparo, conviene ahora hacer referencia a su operatividad en materia de prisión provisional y, en concreto, al tema de los recursos que, necesariamente, han de ser agotados para acudir al T.C. en esta vía.

Como ya se expuso, y de acuerdo con los arts. 504 y 517 de la LeCrim., los autos de prisión provisional son susceptibles, únicamente, de ser recurridos en reforma y apelación, toda vez que el art. 848 de la LECrim. limita el recurso de

casación contra autos a los dictados por las Audiencias siempre y cuando la Ley lo autorice, siendo así que tal prescripción no se cumple en lo referente a la prisión provisional.

De esta forma, pues, la interposición del amparo con motivo de la violación del derecho a la libertad exige, como requisito previo, el agotamiento de los recursos de reforma y apelación.

De un lado, por tanto, el remedio de reforma aparece como instrumento útil para la satisfacción del derecho en vía ordinaria, aunque su efectividad práctica sea muy escasa y, en todo caso, y a tenor de lo expuesto en el art. 222 es siempre preceptivo con anterioridad a la apelación (120).

De otro lado, la apelación resulta obligada para el posterior recurso de amparo por la misma razón antes aportada de constituir un medio apropiado de satisfacción del derecho y porque, en definitiva, y en lo relativo a los autos de prisión provisional, agota la vía previa ya que, como se ha dicho, los autos de prisión provisional no son susceptibles de ser recurridos en casación (121).

En cualquier caso, dispone el T.C. (122), el agotamiento de la vía previa, implica que el sujeto que pretende recurrir en amparo ha de esperar

a obtener una resolución judicial acerca de los medios de impugnación utilizados, sin que pueda, por tanto, acudir a la jurisdiccional, antes de que dicha resolución se haya producido y adquirido firmeza.

Este último requisito y el más general del agotamiento de los recursos ante la jurisdicción ordinaria han generado múltiples problemas derivados, la mayoría de las veces, de la lentitud de nuestra Administración de Justicia.

En este sentido, FAIREN (123) ha apuntado la necesidad de establecimiento del recurso de Manifestación o "Habeas Corpus" en relación con la prisión provisional, lo cual facilitaría el acceso directo al T.C. una vez concluido el rapidísimo procedimiento de "Habeas Corpus". Lo cierto es que, sin embargo, la L.O. 6/1984, de 24 de mayo, no ha recogido entre los supuestos que reacen en el ámbito de aplicación de la misma, los relativos a la prisión provisional, dándose lugar, a nuestro entender, a una contradicción importante ya que, la detención, que posee una menor entidad en tanto que su duración es menor, goza de una protección judicial mayor que la proporcionada a una medida de la gravedad de la prisión preventiva (124).

b,,)-El recurso individual ante el TEDH.-

Como seña-

la AMODIO (125), la aspiración esencial del Convenio Europeo es la consecución de "una efectiva tutela de los derechos humanos".

En esta orientación se enmarca, pues, no sólo el catálogo de derechos que la Convención plasma, sino todo un conjunto de medios para lograr, en caso de violación de los mismos, una real protección.

Sin embargo, la jurisdicción de la Comisión y el TEDH actúa, únicamente, en los casos de incumplimiento por parte de las Altas Partes contratantes, es decir, los Estados, de las obligaciones que la Carta les impone.

En este sentido, y como una nota esencial, hay que destacar, pues, la subsidiariedad del recurso ante los órganos del Consejo de Europa, subsidiariedad que se plasma en dos preceptos del Convenio cuales son los arts. 13 y 26 que, respectivamente, establecen el derecho de toda persona, ante una violación de los postulados de la Convención, a acceder a un "recurso efectivo ante una instancia nacional" y, en todo caso, y como requisito previo para la obtención de la tutela ante la Comisión o el TEDH, han de ser agotados los recursos internos

ante las jurisdicciones de cada Estado (126).

El Convenio Europeo, por tanto, permite, una vez producida la violación del derecho o libertad fundamental, y no habiendo obtenido una reparación por parte de los órganos internos, la posibilidad de entablar un recurso, tanto los Estados, como los particulares, a tenor de lo previsto en los arts. 25 y ss.

De esta forma, un ciudadano de un Estado parte podrá, en caso de violación de sus intereses, dirigir una demanda ante el Secretario General del Consejo de Europa, la cual será conocida, en primera instancia, por la Comisión Europea (art. 25).

La Comisión podrá admitir, inadmitir o rechazar dicha demanda. La inadmisión o rechazo (art. 27), lo será únicamente en base a circunstancias tasadas cuales son: el no haber aceptado el Estado la competencia de la Comisión (art. 25), el ser la demanda abusiva o estar mal fundada y, por último, ser anónima o haber resuelto la Comisión con anterioridad un asunto idéntico (art. 27).

Si la demanda es admitida se procede a su examen contradictorio, con audiencia del demandante y del Estado parte con la pretensión esencial de

llegar a un acuerdo amistoso, caso en el cual la Comisión dictará una resolución con carácter de firmeza (art. 30). Si no se alcanza dicho acuerdo, la Comisión emitirá un informe que remitirá al Comité de Ministros, el cual podrá, en el plazo de tres meses, adoptar una resolución que será firme en las condiciones previstas en el art. 32.

No obstante, si la Comisión o una Alta Parte contratante consideran la necesidad de someter el asunto al TEDH, así lo podrán hacer en los casos sancionados en el art. 48 y en el plazo de tres meses señalado en el art. 39.

En estos supuestos, será el TEDH el que emita una decisión que, no sólo será obligatoria (art. 53), sino que, incluso, podrá establecer una indemnización a cargo del Estado y en favor del sujeto cuyo derecho ha sido violado (art. 50).

Como se dijo anteriormente, la jurisdicción europea actúa siempre con carácter subsidiario, es decir, ante la falta de actividad o satisfacción del particular por parte de los órganos internos.

Así, pues, y en este orden de ideas, se pueden explicar los dos requisitos que se exigen para la interposición de una demanda y que coinciden,

plenamente, con los establecidos en el art. 44 de la LOTC en relación con el recurso de amparo.

Tales requisitos pueden ser reconducidos a dos:

x)-agotamiento de los recursos internos. y)-invocación formal de los derechos vulnerados.

x)-

De acuerdo con lo establecido en el art. 26 del Convenio la presentación de una demanda ante la Comisión Europea está condicionada el previo "agotamiento de los recursos internos".

La Comisión y el Tribunal han interpretado esta precepto, al igual que lo hace el TEDH respecto del recurso de amparo, con un alto grado de antiformalismo.

En este sentido, los órganos del Consejo de Europa han precisado que tal condición se cumple haciendo uso de los recursos susceptibles de reparar el derecho vulnerado, es decir, aquellos que conozcan sobre el fondo del asunto y no se limiten a un mero examen formal de la cuestión (127).

De igual manera, y a diferencia de lo requerido por nuestro T.C. en relación con el amparo, el recurso individual podrá interponerse una vez planteado el último medio de impugnación ante las instancias nacionales aunque éstas no hayan



emitido una resolución, siempre y cuando, en el momento en el que la Comisión haya de pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda, ya se hubiere producido la decisión en el plano interno (128).

y)-

El requisito de la invocación formal del derecho ha sido, igualmente, interpretado de una forma muy antiformalista por el TEDH, con la finalidad de hacer posible una efectiva tutela de los derechos y libertades de la Carta.

Así, el TEDH, en aplicación de la máxima "iura novit curia", ha entendido que puede aplicar un precepto distinto a los invocados por las partes y, en este sentido, estimar la vulneración de un derecho diferente, aunque éstos últimos no hubieran sido citados por la parte demandante (129).

NOTAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO IV



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

- (1) Cfr. MATTES op.cit. pag. 47. CHIAVARIO "In tema. . . ."pags. 332 y ss. Demandas 6870/75 y 8490/79 ante la Comisión Europea.
- (2) Cfr. MUÑOZ CONDE-MORENO CATENA op.cit. pag.390. Vide a este respecto la STC 41/1982, de 2 de julio.
- (3) Cfr. SERRA "El Jurado". Pag. 64.
- (4) Cfr. y aunque lo sea respecto de las sentencias y el recurso de casación ORTELLS "El origen: . . ."pags. 960 y ss.
- (5) STC 31/1981, de 28 de julio; 173/1985, de 16 de diciembre.
- (6) STC 174/1985, de 17 de diciembre.
- (7) STC 174/1985, de 17 de diciembre; 175/1985, de 17 de diciembre.
- (8) Cfr. AGUILERA DE PAZ op.cit. pag. 185.
- (9) Cfr. ALMAGRO NOSETE "El Jurado" pag. 65 y LOPEZ MUÑOZ Y LARRAZ en la misma obra pags. 62-63 que estiman que la sentencia penal, en los casos de intervención del Jurado americano aunque no motivada respecto de los hechos ni, por supuesto, en relación al razonamiento, no debe considerarse contraria al art. 120 de la C.E.

A favor de una motivación real que no formal
vide SERRA "El Jurado". pag. 64. ORTELLS "
"El origen. . .". pags. 906 y ss.

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

(10) Cfr. AGUILERA DE PAZ op.cit. pag. 185.

(11) "Processo. . .".pags. 289-290.

(12) Vide supra pags. 170 y ss.

(13) Cfr. GIMENO-VIVES "La detención" pag. 97.
SERRA "Función del indicio. . ."pag. 704.
AGULERA DE PAZ op.cit. pag. 202.

(14) Cfr. FAIREN "Presente y futuro. . ."pag.
57. GIMENO-VIVES "La detención".pag.97.

(15) Cfr. MATTES op.cit.pag.27.

(16) Cfr. AGUILERA DE PAZ op.cit.pag.202. REUS
op.cit. pag. 309.

(17) Cfr. IBAÑEZ Y GARCIA DE VELASCO op.cit. pag.
200.

(18) AGUILERA DE PAZ op.cit. pag. 202.

(19) MATTES op.cit. pag. 27.

(20) Cfr. AGUILERA DE PAZ op.cit.pag. 184. IBAÑEZ
Y GARCIA DE VELASCO op.cit. pag. 200. Aunque
reconoce este último que, en la práctica,
ello se burla en la mayoría de los casos
y la prisión provisional se dicta con anteriori-
dad al procesamiento.

- (21) Cit. en IBAÑEZ Y GARCIA DE VELASCO op.cit.
pag. 200.
- (22) Op.cit. pag. 208.
- (23) Op.cit. pag.184.
- (24) "La detención en . . ."pags. 484-485. Del mismo autor "El auto de . . ."pags. 338 y ss.
- (25) Op. cit. pags. 76-77.
- (26) "La detención en . . ."pags. 484-485. "El auto de . . ." pags. 338 y ss.
- (27) "La prisión y . . ." pag. 596.
- (28) Pags. 46-47.
- (29) Cfr. SOTO NIETO "La prisión y . . ."pag. 596.
- (30) Cit. en IBAÑEZ Y GARCIA DE VELASCO op.cit.
pag. 200.
- (31) a)-Que el delito tenga señalada pena superior a prisión menor.
b)-Que aunque la pena sea inferior, las circunstancias del hecho o los antecedentes, hagan presumir la incomparecencia del imputado.
c)-Que la autoridad tenga motivos para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito y los tenga también

"bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él.

(32) Cfr. GIMENOS "la detención en. . ."pags. 484-485. "El auto de . . ."pags. 338 y ss. MATTES op.cit. pags. 76-77.

(33) Op. cit. pag. 407.

(34) Art. 790,3. "La acusación particular no podrá dirigirse contra persona que no hubiere sido encartada anteriormente a instancia de aquélla, salvo que resulte también acusada por el Fiscal. . .".

(35) Op.cit. pag. 408.

(36) Cfr. HERCE QUEMADA op.cit. pag. 309.

(37) En el mismo sentido, es decvîr, de exigir la declaración de encartamiento con anterioridad a la prisión provisional se refiere PASTOR LOPEZ,M; El proceso de persecución. Valencia 1.979. pag. 89.

(38) FENECH op.cit. pags. 254 omite toda referencia a dicho auto y se refiere, unicamente, a "personas imputadas".

(39) "La detención. . ."pag.763. "El encausado. . ."pag.1261 "Presente y futuro . . ."pag.58.

(40) "El auto de. . ."pag.339.

(41) "Derecho Procesal Penal".pag. 266.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

(42) Op.cit. pags. 213 y ss.

(43) Op.cit. pag.211.

(44) El auto de ratificación ya fue previsto por la Constitución de 1.869 que, en su art. 4º lo estableció de una manera muy similar a la contemplada en la actualidad en el art. 516 de la LECrim.

Del mismo modo, el art. 8º de este texto constitucional determinó la responsabilidad del Juez que no ratificara la prisión y que se concretaba en la obligación por parte de éste de indemnizar al sujeto por los daños causados y nunca en una cantidad inferior a las 500,- ptas.

Igualmente, la falta de ratificación del auto de prisión era sancionada, con anterioridad a 1.924, fecha en la que desapareció, en el art. 214 del C.P. de 1.870 con la pena de suspensión.

(45) Cfr. FAIREN "La detención. . ."pag.763. "El encausado. . ."Pag. 1261. "Presente y futuro . . ."pag. 58.

(46) "Presente y futuro. . ."pag.58.

(47) Op.:cit. pag. 201.

(48) Aunque MATTES op.cit. pag. 57 considera que el auto de elevación es también susceptible de ser recurrido en apelación.

(49) Op.cit. pags. 301 y ss.



- (50) Op.cit. pags. 50 y ss.
- (51) "La prisión y . . .".pag.600.
- (52) Op.cit. pags. 231 y ss.
- (53) Op.cit. pags. 50 y ss.
- (54) Vide supra pags.398 y ss.
- (55) Cfr. GIMENO "El auto de. . ."pag.339.
- (56) Cfr. MATTES op.cit. pag.57. AGUILERA DE PAZ op.cit. pags. 231 y ss. SOTO NIETO "La prisión y . . .".pag.600. FABREGA Y CORTES op.cit. pags. 606 y ss.
- (57) Así parece deducirse de la dicción literal del art. 518 que remite la tramitación de los medios de impugnación contra el auto de ratificación a lo previsto en el título X, del Libro I de la LeCrim., siendo así que el art. 222 exige, en cualquier caso, el ejercicio del remedio de reforma.
- (58) Op.cit. pag. 211.
- (59) Cfr. GONZALEZ-CUELLAR "Reforma. . ."pag.70.
- (60) Cfr. GONZALEZ PEREZ "El derecho a la . . . tutela. . .".
- (61) Derecho que, incluso, puede extenderse al de mentir, dada la no obligación del preso, a pesar de que sea exhortado a "decir verdad",

de actuar en este sentido. Vide sobre este tema y el principio "nemo se detegere" VAZQUEZ SOTELLO op.cit. pags., 89 y ss. y 219 y ss.

(62) Cfr. MATTES op.cit. pag.47. CHIAVARIO "In tema di. . ."pags. 332 y ss.

(63) Demandas ante la Comisión 6870/75 contra el Reino Unido. 8490/79 contra Austria.

(63bis) Vide también asunto OZTURK ante el TEDH (S. 21.febrero.1984) que considera el art. 6,3-e del Convenio aplicable a una "contravención administrativa" cometida con ocasión de una infracción al C. de la Circulación y su naturaleza penal. Estimó, por tanto, el derecho a la asistencia gratuita de un intérprete.

(64) Vide supra pags. 391 y ss.

(65) La defensa penal.R.D.Jud.1961-7 pag.31.

(66) Ello como consecuencia del tenor literal del art. 652,2 de la LECrim. que parece permitir la inasistencia letrada hasta ese momento al establecer la obligación de proveer al acusado de Abogado y Procurador si antes no se hubiere efectuado.

(67) Lo cual es criticado por RAMOS MENDEZ,F;
La situación del enjuiciamiento criminal en España. en Rev. Justicia-83.III pags.

552-553 pues entiende que la limitación de la defensa a la comunicación de la existencia de una causa puede ser restrictiva de la norma constitucional y ello porque en base a la no comunicación se puede producir una verdadera indefensión dada la imposibilidad del "imputado" de intervenir en el proceso.

(68) Cfr. JIMENEZ DE ASENJO "La defensa. . ."pags. 37-38. GUTIERREZ-ALVIZ Y CONRADI,F; La Ley 53/1978, de 4 de diciembre, y la instrucción sumaria penal. Rev. Justicia-81. pag. 103.

(69) "Compendio. . ."pag 39.

(70) Cfr. GIMENO-VOLKMAN op.cit. pags. 4 y 55.

(71) Así lo entendió nuestro legislador decimonónico, que en la Exposición de Motivos de la LECrim. consagró la importancia de la tutela de los intereses individuales en el proceso penal ". . .rodear al ciudadano de las garantías necesarias para que en ningún caso sean sacrificados los derechos individuales al interés mal entendido del Estado". "En materia penal hay siempre dos intereses rivales y contrapuestos: el de la sociedad, que tiene el derecho de castigar, y el del acusado, que tiene el derecho de defenderse".

(72) "La defensa. . ."pag.31.

(73) Cfr. GIMENO "Fundamentos. . ."pag.136.

(74) Cfr. "La defensa en. . ."pags. 91 y ss.

(75) "La naturaleza. . ."pag.135.

(76) En "La naturaleza. . ."pags. 124 y ss. y "El derecho. . ."Pags. 52 y ss. realiza un estudio sobre la situación de esta materia en el derecho comparado.

Así, constata como en Italia el nombramiento de oficio se realiza en el momento en el que el imputado toma conocimiento de su situación, es decir, tras la detención, interrogatorio en el que resulten indicios etc. . .Vide art. 304 C.P.P.i.

En Alemania tal obligación del órgano jurisdiccional surge en dos supuestos y siempre tras la audiencia preliminar del M.F.: a)-Cuando el juicio oral haya de celebrarse ante un Tribunal de Primera Instancia (Landgericht) o en el Oberlandgericht". b)-Cuando pese sobre el imputado la carga de un delito grave o haya estado en prisión más de tres meses. Cfr. párrafos 117,4 y 140 de la StPO.

(77) "La eficacia. . ."pags. 553-554.

(78) "El derecho. . ."pags. 52 y ss. "Habeas Corpus. . ."pag. 49.

(79) "Presente y futuro. . ."Pag. 58 . "El encausado. . ." pag, 1260.

(80) Que, como se ha dicho, puede ser subsumida en la más amplia de RAMOS MENDEZ.

(81) "La eficacia. . ."pag. 561.

(82) Cfr. HERCE QUEMADA op.cit. pag. 369.

(83) RAMOS MENDEZ "La eficacia. . ."pag. 562 estima, sin embargo, que las diferencias son mínimas.

En este mismo sentido FEERER MARTIN, D; La reforma procesal de la Ley 3/1967 de 8 de abril. Rev. Pretor 1.967-4 pags. 653-654.

En el mismo sentido de considerarlas una corruptela, si bien lo fue antes de 1.967, se expresó la FTS en la Consulta núm. 6 de 11 de junio de 1.963 para quien "esa clase de actuaciones es. . .una práctica viciosa . . .".

(84) Así se desprende de la Consulta núm. 3 de 20 de abril de 1.971 de la FTS que ligaba el carácter de las "previas" al derivados de los arts. 301 y ss., siendo así que, tras la reforma de 1.978, el sumario ya no es secreto para las partes.

(85) Consecuencias que han empezado a producirse en nuestra práctica forense a través de las denominadas "diligencias indeterminadas", las cuales, al no dirigirse contra ninguna persona en concreto, al menos formalmente, permiten una investigación sin la concurrencia de garantía alguna para los presuntos imputados que quedan sumidos en la más completa inactividad.

(86) Vide por todo "El auto de procesamiento".

(87) Doctrina general de los medios de impugnación y Parte General del Derecho Procesal. en "Estudios de Derecho Procesal". Madrid 1.955. pags. 328-329.

(88) Reproducimos de nuevo aquí las palabras de RODRIGUEZ DEVESA en la op.cit.de MATTES cuando dice que "el mundo circundante olvidará acaso el que fue condenado o absuelto, pero no que estuvo en la cárcel".

(89) Vide a este respecto el asunto DE WILDE, OOMS y VERSYP ante el TEDH.

(90) Cfr. FAIREN "La reforma del proceso. . .". pags. 895 y ss.

(91) En contra CALVO SANCHEZ "De nuevo. . ." para quien la regla "rebus sic stantibus" se ha introducido en 1.985 en la nueva redacción del art. 503,2 siendo así que el art. 539 ya existía con anterioridad y sin limitación alguna, a diferencia de las que establece el primero de los preceptos citados.

(92) En este sentido el TEDH en el caso X contra el Reino Unido, habla de la posibilidad de interponer recursos a "intervalos periódicos", lo que significa una limitación al derecho de recurrir.

(93) Vide asuntos VAN DROGENBROECK y X contra el Reino Unido. Para el TEDH no basta con

que la resolución inicial sea adoptada por un órgano judicial, sino que es necesario que tal determinación sea revisada de oficio mediante un "control periódico" o, lo que es lo mismo, a "intervalos periódicos".

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

(94) Op. cit. apgs. 56 a 60.

(95) Consulta elevada a la FTS recogida en la Memoria de 1.909. pags. 40-41.

(96) Cfr. MATTES op.,cit. pag. 57. AGUILERA DE PAZ op.cit. pags. 231 y ss. SOTO NIETO "La prisión y. . ."pag.600.FABREGA Y CORTES op.cit. pags. 606 y ss.

(97) Vide supra pags. 424 y ss.

(98) Cfr. MATTES op.cit.pag. 57. SOTO NIETO "La prisión y . . ."pag.600.

(99)- Cfr. GIMENO "La detención en. . ."pag.160.

(100) Cfr. MATTES op.cit. pags. 56 a 60.

(101) Op.cit. pag. 58. También SAEZ JIMENEZ-FERNANDEZ DE GAMBOA. Compendio de Derecho Procesal Civil y penal.T.IV.Vols. 1 y 2. Madrid 1.966. pag. 1482 cit. en MATTES op.cit.pag.58.

(102) Así parece desprenderse de lo manifestado por HERCE op.cit. pag. 370 que habla de "la ley", no de "esta ley". Igualmente IBAÑEZ Y GARCIA DE VELASCO op.cit. pag. 391.

(103) En este sentido hay que destacar que el propio art. 791,6 de la LECrim. relativo al procedimiento de competencia de los Jueces de Instrucción autoriza el recurso contra el auto de prisión. Dicha autorización hay que entenderla a la apelación no a la queja o a la reforma que no precisa una referencia expresa a tenor del art. 787.

A pesar de que, en estos procedimientos, la Audiencia Provincial no interviene, el conocimiento por parte de la misma del recurso de apelación no está excluido como lo demuestra el art. 791,1 que lo permite contra el auto denegatorio de apertura del juicio oral.

(104) Como exponen GIMENO-CASCAJO "El recurso de amparo". pag.46, ello tiene la doble virtualidad de impedir que el único control sobre el respeto de los derechos y libertades se atribuyera a la jurisdicción ordinaria a la salida de un régimen autoritario y la evitación de la sobrecarga de trabajo al T.C.

Cfr. sobre desconfianza en los órganos de la jurisdicción ordinaria tras la reforma política. SALAS HERNANDEZ, J. Protección Judicial ordinaria y recurso de amparo frente a violaciones de libertades Públicas. en "El Tribunal Constitucional". Vol.III. pags. 2470-2471 Madrid 1.981.

Cfr. también CASTEDO ALVAREZ, F; El recurso de amparo constitucional. en "El Tribunal Constitucional" Vol.I. pag. 191 sobre sistema mixto de control.

Asímismo GUAITA MARTORELL,A; El recurso de amparo contra Tribunales. en "El Poder Judicial" Vol.II. Madrid 1.983. pags. 1553 y ss.

(105) Ello hay que entenderlo, obviamente, referido a aquellos actos que restrinjan o anulen derechos que provengan del Poder Judicial. En el tema del derecho a la libertad, sin embargo, la vulneración puede ser cometida por órganos administrativos. En tal caso, y a tenor de lo previsto en el art. 43 de la LOTC, el requisito exigido es el agotamiento de la vía judicial. No obstante, ello es menos relevante en materia de prisión provisional pues, en cualquier caso, se trata de una medida cautelar reservada a los miembros integrantes de la Jurisdicción.

Agradecemos a D. JOSE GARBERI LLOBREGATT y a D^a MARIA AMADA MORENO GALVEZ, Becarios de este Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Alicante, el habernos facilitado la jurisprudencia del T.C. en este punto.

(106) Cfr. PERA VERDAGUER,F; Violación de derechos y libertades por órganos judiciales. en "El Tribunal Constitucional".Vol. III.pags. 2102 y ss.

(107) Vide A del TC de 30 de julio de 1.981.

(108) Cfr. GIMENO-CASCAJO "El recurso. . .".pag.46. DOMINGUEZ MARTIN,S; Análisis crítico sobre la juricidad del Tribunal Constitucional español. en "El Tribunal Constitucional". Vol. I. pag. 772.

STC 1/1981, de 26 de enero.

(109) Vide Auto del TC de 17 de diciembre de 1.980.

STC 31/1981, de 28 de julio.

(110) Op.cit. pag. 1573.

(111) STC de 30 de enero de 1.981.

(112) STC de 29 de marzo de 1.982.

(113) Cfr. CANO MATA El recurso de amparo (Doctrina del Tribunal Constitucional). Madrid 1.983. pag. 32. También GONZALEZ PEREZ, J; Derecho Procesal Constitucional. Madrid 1.980. pag.281.

(114) STC 57/1984, de 8 de mayo.

(115) GIMENO-CASCAJO "La detención".pag.154. ALMAGRO NOSETE, J; Justicia Constitucional. Madrid 1.980. pag. 49.

(116) MEDINA RUBIO, R; La idea de amparo y el principio de subsidiariedad. en "El Tribunal Constitucional". Vol.II. pag.1841.

FAIREN Algunos problemas procesales que plantea la L.O.T.C. en "El Tribunal Constitucional". Vo Vol. II. pags. 1021. y ss.

(117) STC 73/1982, de 2 de diciembre. Igualmente la 30/1982, de 1 de junio.

(118) A 83/1981, de 15 de julio.

(119) A 411/1984, de 9 de julio.

(120) A 49/1980, de 15 de octubre. A 10/1980, de 24 de septiembre.

(121) A 43/1980, de 8 de octubre. A 69/1981, de 1 de julio. A 129/1983, de 23 de marzo.

(122) A 189/1982, de 26 de mayo.

(123) "La reforma. . ."Pag.357. "El encausado . . ."pag.1261.

(124) De este modo, y dado que la Ley de Habeas Corpus no contempla entre sus supuestos aquellos relativos a la prisión provisional estimamos que, de "lege ferenda" sería conveniente, si no una reforma de este último procedimiento, sí una modificación en la LeCrim. estableciendo, en estos casos, el principio de sumariedad respecto de las apelaciones en materia de privación de libertad en el sentido de corregir la norma general contenida en el art. 230 de la LeCrim. (que hace referencia a una duración de dos meses en la tramitación) limitando la fase de alegaciones y prueba y la resolución a un término mucho más reducido y en mayor consonancia con lo preceptuado en la Ley de Habeas Corpus.

(125) "La tutela. . ."pag.842.

(126) Cfr. AMODIO "La tutela. . .".pags. 845 y 864. Acerca de las prescripciones del art. 13 AMODIO establece que dicho precepto no implica la existencia de un Tribunal específico con competencia exclusiva en materia de protección de los derechos y libertades fundamentales, basta con la existencia de un recurso ante los Jueces y Tribunales ordinarios.

La Comisión Europea, por su parte, ha concretado el carácter que ha de poseer el recurso al que se refiere el art. 13 que, en cualquier caso, lo ha de ser el fondo, no bastando aquel que sólo permita una revisión formal del asunto. Vide Demandas 7975/77; 6870/75; 8022/75 etc. . .

(127) Cfr. Asunto X contra el Reino Unido ante el TEDH. DEMandas ante la Comisión 7975/77, 6870/75 etc. . .

(128) Vide asunto RINGEISEN.(S.16.julio.1971).

(129) Vide asunto GUZZARDI (S.6.noviembre.1980).



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

CAPITULO V

LA DURACION DE LA PRISION PROVISIONAL

El art. 17,4 de la Constitución española de 1.978, en consonancia con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, y de acuerdo con lo establecido en diferentes textos internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, dispuso, cara al legislador ordinario, la obligación de determinar el "plazo máximo de duración de la prisión provisional".

Los artífices de la Constitución pudieron optar por un doble sistema. Bien remitir la regulación de la prisión preventiva a los dictados del Convenio Europeo o el Pacto Internacional que limitan la privación de libertad a lo que denominan "plazo razonable" y que, en definitiva, somete la duración de la medida cautelar a las circunstancias específicas de cada caso concreto, o bien podían asumir un sistema, vigente en la casi totalidad de los ordenamientos europeos (1), consistente en la concreción de unos plazos máximos que se establecerían con carácter general y en atención, fundamentalmente, a la pena prevista a imponer en cada supuesto.

Esta última fue la solución adoptada por nuestra Constitución que, de esta manera, vinculó al legislador a introducir importantes modificaciones en

los arts. 503 y ss. de la LECrim., modificaciones que, en lo referente al plazo máximo de duración de la prisión provisional, fueron sensibles desde la primera reforma de 1.980, adquiriendo un gran auge en 1.983 y adoptando una fórmula intermedia, inspirada en el modelo italiano, en 1.985.

La limitación de la duración de la prisión provisional, como se verá más adelante, goza de una serie de fundamentos, tanto de carácter jurídico-procesal, como de naturaleza material o, lo que es lo mismo, derivados de la insuficiencia de nuestra Administración de Justicia para actuar de forma rápida y eficaz que convierten este instituto en un medio necesario e insustituible para la salvaguarda de los derechos y libertades inherentes a la persona humana.

Así, derechos tales como el de la presunción de inocencia se podrían ver enormemente afectados si la prisión provisional pudiera mantenerse todo el tiempo que durara el proceso, y ello porque, en casos de delitos de escasa gravedad, la prisión preventiva podría superar la extensión de la misma pena definitiva.

De este modo, pues, y en atención no sólo al mandato contenido en el art. 17,4, sino a los

reiterados criterios manifestados por nuestro T.C., el tema de la duración de la prisión provisional se presenta como uno de los más conflictivos dentro de la compleja regulación de la privación cautelar de libertad y, a la vez, como una garantía esencial de los derechos individuales ante los intereses generales de seguridad.

A)- FUNDAMENTO.-

Como se ha esbozado anteriormente, la limitación del tiempo en que una persona puede permanecer en situación de preso preventivo, goza de una fundamentación indiscutida y ello no sólo por un mero imperativo constitucional que a su vez igualmente se recoge en los diferentes textos internacionales citados, sino también y, especialmente, por distintas razones que se asientan, fundamentalmente, en el carácter cautelar de la prisión provisional y en la vigencia de los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

a)-Carácter y naturaleza cautelar de la prisión provisional.-

Como ya se trató en su apartado correspondiente, la prisión provisional, al configurarse como una medida cautelar goza de todos los caracteres propios de estas resoluciones, es decir, la instrumentalidad, la provisionalidad, la jurisdiccionalidad y el obedecer a la regla "rebus sic stantibus". Del mismo modo, y en función de la naturaleza atribuída a esta forma de privación de libertad, su adopción debe acomodarse, en cualquier caso, a la concurrencia de los dos presupuestos que configuran un acto judicial como cautelar,

o sea, el "periculum in mora" y el "fumus boni iuris".

Así, pues, el establecimiento de un límite temporal a la duración de la prisión provisional es consecuencia directa de tales circunstancias que constituyen, por tanto, una apoyatura en favor del mantenimiento de una prescripción legal en este sentido.

a,)-Excepcionalidad.-

Si la prisión provisional, por su propia naturaleza, y tal y como disponen los diferentes textos legales que la regulan (2), no debe nunca considerarse como la regla, sino que, antes al contrario, debe ser siempre la excepción dado el carácter de derecho fundamental de la libertad individual (3), en este mismo sentido parece lógico pensar que su duración habrá de ser, en la medida de lo posible, restringida en el tiempo a los límites indispensables para asegurar el proceso.

Una actitud diferente, es decir, el mantenimiento del imputado en situación de preso durante todo el proceso e, incluso, el agotamiento de los plazos máximos cuando ello no es del todo punto necesario puede ser contrario al principio de excepcionalidad.

En todo caso, y como dispone la F.T.S. (4), la duración de la prisión provisional se encuentra incardinada en el conflicto interés individual-interés colectivo, de forma tal que no se puede establecer una duración mayor en base a la excesiva prolongación de los procesos pues ello podría ser contrario al derecho a la libertad individual, ni se puede moderar excesivamente la regulación de la prisión provisional pues así se atentaría a la seguridad jurídica y protección jurisdiccional de la sociedad.

Sin embargo, estimamos nosotros, que el derecho a la libertad debe sobreponerse, en un Estado democrático, al de la seguridad colectiva y, no es consécuente con las normas constitucionales el hecho de que los ciudadanos padezcan las situaciones derivadas de un mal funcionamiento de la Administración de Justicia, argumento, por otra parte, suficientemente aclarado por el TEDH para quien, tal evento no puede jamás justificar una prolongación excesiva de la detención preventiva (5).

b,)-Provisionalidad y regla "rebus sic stantibus".-

Las medidas cautelares y, en concreto, la prisión provisional, en ningún caso tienen

carácter definitivo sino que están preordenadas a la futura efectividad de una sentencia, función que las dota de sentido, de modo tal que, una vez producida tal resolución, la medida cautelar se extingue siendo sustituida por la pena o absolución definitiva (6).

A su vez, y en tanto que la prisión provisional se adopta en base a determinadas circunstancias concurrentes en el momento en que se acuerda, la variación o desaparición de dichos presupuestos conlleva la revocación o modificación del acto judicial privativo de libertad.

De este modo, pues, y como consecuencia de tales principios, conformadores de la medida como cautelar, resulta que la duración de la prisión provisional debe acomodarse a los siguientes requisitos:

a,,)-Limitación, en todo caso, a la duración del proceso. En este sentido, jamás podrá mantenerse después de la terminación del mismo, bien ésta sea mediante sentencia, o bien por medio de cualquier otra resolución distinta pero con los mismos efectos, es decir, a través de un auto de sobreseimiento.

b,,)-La sentencia firme implicará siempre la extinción de la prisión provisional. De este modo, tal medida puede mantener su vigencia en los supuestos en que se dicte una sentencia condenatoria

si ésta es recurrida. En tales casos, no obstante, la medida cautelar ha de seguir subordinada, en cuanto a lo que se refiere a su duración, a los plazos máximos establecidos al efecto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (7).

c,,)-Los límites máximos de duración de la prisión provisional fijados por la ley no deben ser nunca la regla (8), sino que, y como consecuencia del sometimiento de la prisión provisional a la regla "rebus sic stantibus" su vigencia debe prolongarse en tanto no varíen las circunstancias en las cuales se apoyó su adopción. En este sentido, la LECrim. no sólo autoriza el levantamiento de la medida a lo largo de todo el proceso y en cualquier momento (9), sino que, a su vez, no establece un plazo mínimo (10) permitiendo, en cualquier caso, una duración menor de la señalada al efecto como norma común y general (11).

d,,)-La temporalidad, no obstante, y como señala DEL POZZO (12), no equivale absolutamente a la provisionalidad.

Así, mientras que esta última nota implica la posibilidad de que la prisión provisional ha de prolongarse a lo largo de todo el proceso y hasta su resolución definitiva, la temporalidad supone

un límite a esta característica cautelar que la matiza en lo referido a la prisión preventiva ya que, impone una duración máxima con una finalidad clara, es decir, la de impedir que la medida privativa de libertad iguale o supere en intensidad la de la futura pena a imponer.

En efecto, si ello acaeciera la prisión provisional se convertiría en una pena anticipada (13) con los inconvenientes ya apuntados (14) de la mayor gravedad de su cumplimiento en tanto que respecto de la primera se excluyen determinados beneficios penitenciarios y, en cualquier caso, una actividad resocializadora del sujeto (15).

Así, pues, si la ley estableciera unos topes máximos en cuanto a la prolongación de la prisión preventiva ésta podría, en multitud de supuestos, quedar equiparada en la práctica a las penas privativas de libertad, desvirtuándose, de este modo, su naturaleza cautelar.

e,,)-Por último, si como es sabido la prisión provisional ha de decretarse, exclusivamente, en los casos en los que exista un real y efectivo "periculum in mora", siendo así que el parámetro más importante para medir su concurrencia es el de la gravedad de la presumible y futura pena

a imponer, resultan de ello dos elementos dignos de consideración en lo relativo al establecimiento de un término máximo de mantenimiento de la situación de prisión provisional.

Por una parte, si se toma como cierto que el temor de comparecer en un proceso es mayor en tanto que la futura pena posee una entidad superior, ha de considerarse, a la vez, que el no señalamiento de un límite a la duración de la prisión provisional puede operar como un factor proclive al aumento de las sustracciones de los imputados al proceso ya que, no sólo los que se saben culpables, sino también aquellos sujetos convencidos de su inocencia preferirán sustraerse al proceso por miedo a soportar una situación de privación de libertad que podría llegar a superar la de la pena señalada al delito (16).

Por otra parte, y como expresa el TEDH (17), el peligro de fuga tiende a desaparecer en la medida en la que el tiempo pasado en prisión provisional aumenta y ello en tanto que la prisión preventiva, como se sabe, es abonable en la liquidación de la sentencia, con lo cual el cumplimiento de la futura pena devendría siempre menor en el tiempo al previsto legalmente, disminuyendo, en



consecuencia, el "periculum in mora".

b) -Presunción de inocencia.-

De acuerdo con lo establecido en el art. 24,2 de la C.E., toda persona debe ser considerada inocente en tanto su culpabilidad no haya sido declarada mediante sentencia condenatoria firme.

Como ya se puso de manifiesto en un capítulo anterior (18), la prisión provisional, desde un punto de vista teórico, es contraria al derecho a la presunción de inocencia, si bien, igualmente concluíamos con FERNANDEZ ENTRALGO (19) que, dada su necesidad y, por tanto, la imposibilidad de su desaparición, convenía proceder a una regulación de dicha institución en la forma más compatible con el contenido esencial de tal derecho fundamental.

En este sentido, pues, la vigencia del art. 24,2 de la C.E. impone el establecimiento de límites en lo referido a la configuración temporal de la prisión preventiva en virtud, fundamentalmente, de dos consideraciones. La primera, consiste en la imposibilidad de hacer coincidir la prisión provisional con la pena, hecho que ocurriría si la resolución cautelar se mantuviera en el tiempo

a lo largo de todo el proceso haciéndola, por tanto, equiparable en lo referente a su intensidad a la pena privativa de libertad. En consecuencia, el señalamiento de un tope máximo de duración de la prisión provisional actúa aquí como una garantía de respeto del derecho a la presunción de inocencia al evitar el cumplimiento de una pena anticipada (20). La segunda razón se asemeja mucho a la anterior, en la cual es subsumible, si bien precisa de ciertas matizaciones. Así, no basta en base al derecho a la presunción de inocencia con que la prisión provisional no iguale o supere en extensión a la pena definitiva, sino que, aún siendo inferior, como ha dicho el TEDH (21), la presunción de inocencia sufre en igual medida en tanto la prisión preventiva se prolongue más allá de lo necesario, y ello no sólo porque se va desvaneciendo el peligro de fuga, sino porque el precepto contenido en el art. 24-2 de nuestra Constitución exige, en cualquier caso, que el derecho a la tutela jurisdiccional lo sea en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas.

c-Derecho a la libertad.-

El derecho a la libertad regulado en el art. 17 de la C.E. está consagrado

como el más importante de los atribuidos a la persona humana. Su derogación, en cualquier caso, sólo podrá tener efecto con el debido respeto a lo establecido en la Ley Fundamental y en las normas que en su desarrollo sean dictadas.

Como ya se ha dicho, la prisión provisional representa la restricción más grave que puede realizarse al derecho a la libertad, y ello por los argumentos reiteradamente expresados de la infracción que, desde un punto de vista teórico supone del derecho a la presunción de inocencia.

La prisión preventiva, de este modo, constituye la manifestación más importante en la resolución del conflicto interés individual-interés colectivo que, en un Estado democrático debe, por todos los medios posibles, atemperarse en un intento de cohonestar la libertad personal con la seguridad colectiva (22).

Así, la Constitución, y de acuerdo con los principios que la informan recogidos en el art. 1º, cuales son la libertad y la justicia, estableció en el art. 17,4 la obligación de determinar un plazo máximo de duración de la prisión provisional, precepto que aparece como una garantía esencial del respeto al derecho a la libertad.

El legislador, de esta forma, y en atención al momento en concreto en el cual hayan de regir las normas procesales penales y, en especial, sobre la base de la situación político-criminal existente en dicho momento, podrá modificar el límite temporal de la prisión provisional sin perder nunca de vista, fundamentalmente, la verdadera naturaleza de tal medida, esto es, la cautelar.

No se debe olvidar, como expone la F.T.S. (23), que la duración de la prisión preventiva va siempre unida a la propia del proceso criminal en el cual se decreta, no debiendo nunca servir de fundamento para su prolongación cuestiones tales como la insuficiencia de medios materiales y humanos en la Administración de Justicia o el excesivo volumen de trabajo a ella asignado (24). En cualquier caso, por último, habrá de tenerse en cuenta que el establecimiento de un límite temporal se enmarca en el núcleo del conflicto antes mencionado interés individual-interés colectivo, siendo así que la lentitud injustificada de los procesos y la amplitud de la prisión provisional suponen un perjuicio al derecho a la libertad y a la presunción de inocencia (25), pero que la moderación de la resolución cautelar implica un riesgo en la garantía



de la seguridad jurídica y la protección jurisdiccio-
nal de la sociedad.

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

A)- CONTENIDO DE LA LIMITACION TEMPORAL.-

El precepto

contenido en el art. 17,4 de la C.E. señalando la obligación del establecimiento de un tope máximo de duración de la prisión provisional responde, en esencia, a las consideraciones anteriormente expuestas del respeto a los derechos fundamentales constituidos por la libertad personal y la presunción de inocencia.

No obstante, la vigencia de los mencionados derechos exige, no sólo la determinación de una serie de límites temporales en lo referido a la prisión preventiva, sino que, además, la propia causa o fundamento que justifica la adopción de la prisión provisional o de cualquiera otra medida cautelar, impone la necesidad, a su vez también reconocida constitucionalmente, de la rápida tramitación de los procesos, hecho que, de producirse, podría en algunos casos servir de base a la supresión de las resoluciones cautelares.

Así, pues, y en conclusión, el derecho fundamental a la libertad se garantiza de dos formas distintas pero complementarias. Por una parte, mediante la oportuna aceleración de los procedimientos penales y, en especial, aquellos en los cuales

existan personas sometidas a prisión provisional. Por otra, a través de la limitación temporal del mantenimiento de la medida cautelar, hecho que actúa, en consecuencia, como remedio al inevitable retardo derivado de la lentitud de la Justicia Penal.

a) -Proceso sin dilaciones indebidas.-

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas consagrado en el art. 24,2 de la Constitución encuentra su corolario en los arts. 9,3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5,3 del Convenio Europeo que, de una forma parecida, elevan a nivel de precepto fundamental, la necesidad de que los juicios penales y civiles se desarrollen y celebren en un plazo que pueda considerarse razonable.

Como se ha expuesto anteriormente, la razón de ser de las medidas cautelares reside en el retardo derivado de la lentitud de los procedimientos (26), el cual justifica y hace necesaria la adopción de dichas resoluciones para evitar, en definitiva, su frustración por la incomparecencia del inculpado al juicio o la imposibilidad de ejecución de la futura sentencia.

En efecto, el mal funcionamiento de nuestra

Administración Justicia, puesto de manifiesto reiteradamente por la doctrina (27) y derivado de la enorme falta de medios materiales y humanos supone, necesariamente, la prestación de un servicio público, cual es el de la Justicia (28), en condiciones anormales. Este hecho, en lo referido a los procedimientos de carácter penal adquiere mayor relevancia, y ello debido a que, en muchos casos, y en concreto en aquellos en los que el sujeto pasivo se encuentra sometido a prisión provisional, tiene como consecuencia una restricción considerable del derecho a la libertad individual.

Así, pues, y como parece evidente y ha sido expuesto por CARNELUTTI (29) la abreviación de la duración de la prisión provisional depende, fundamentalmente, de la aceleración del proceso. La prolongación o disminución del límite temporal de la prisión preventiva está, en primer lugar y, esencialmente, unida a la rápida tramitación de los procedimientos (30), siendo así que, si ello sucediera en la realidad, las disposiciones legales tendentes a reducir el plazo máximo de mantenimiento de la privación de libertad provisional carecerían de sentido e, incluso, se podría predicar lo mismo de la propia existencia de las resoluciones

cautelares.

Sin embargo, la LECrim., consciente de las constantes y reiteradas dilaciones que se podrían producir en la tramitación de los procesos penales (-a pesar de las prescripciones que realizó en relación con la duración del sumario en el art. 302-) estableció la necesidad de que las causas en las cuales hubiera personas sometidas a prisión provisional fueran atendidas de una forma prioritaria (art. 504,3).

Dicha manifestación, que goza de un fundamento innegable pues, en cualquier caso, el retraso de un procedimiento penal, si el imputado se halla privado de libertad, produce consecuencias muy graves, fue reiterada por la FTS en Circulares de 27 de enero de 1.952 y la núm. 1 de 1.956 de 29 de octubre. El más alto órgano de la Fiscalía considera, a este respecto, que la aceleración de las causas con preso responde a dos exigencias elementales. Una la de evitar que la prisión provisional exceda en su duración a la de la pena definitiva que se imponga. Otra, y en la actualidad más importante, porque la prisión preventiva no goza, en lo referido a su cumplimiento, de los beneficios inherentes a la condición de penado y, por supuesto, tampoco los derivados del tratamien-



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

to penitenciario (31).

De este modo, pues, y como resumen, hay que concluir que el respeto exigido por la efectividad del derecho a la libertad requiere, en primer lugar, un proceso con todas las garantías y, en todo caso, sin dilaciones indebidas. En la medida en la que ello no sea así la prisión provisional quedará limitada a los casos y en el tiempo ansolutamente necesario para el cumplimiento de las funciones que le están asignadas.

b)-La limitación temporal de la duración de la prisión provisional.-

Junto a las prescripciones señaladas en la C.E. y en la LECrim. conducentes a favorecer la aceleración de los procedimientos penales y, en concreto, aquellos en los que se hallen personas privadas de libertad, y ante la escasa vigencia real de tales disposiciones, tanto nuestra Ley Fundamental, como la norma común procesal penal, han introducido en su articulado una segunda vía que actúa como remedio ante la poca virtualidad práctica de la anterior, y que se concreta en el establecimiento de unos límites temporales de duración de la prisión provisional.

Dichos límites que, como norma general, se fijan



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

en atención a la presumible pena a imponer, se fundamentan así en los dos criterios anteriormente mencionados, cuales son la necesidad de evitar la equiparación de la prisión preventiva a la pena y el respeto a la presunción de inocencia.

De este modo, pues, parece que no deben ser tenidos en cuenta por el legislador, a efectos de señalar los referidos topes máximos de cumplimiento de la medida otros "stándares" distintos del de la gravedad del delito; ello, no obstante, y como se verá en un epígrafe posterior, también son dignos de consideración otros elementos como, p. ej., la complejidad de la instrucción de la causa y la posible evasión del imputado al proceso.

Tal y como se apuntó al comienzo de este capítulo, nuestro legislador prefirió optar, entre los dos sistemas que se le ofrecían a este respecto, por el señalamiento de unos plazos máximos determinados con carácter general, frente al más ambiguo y difícil de aplicar en la práctica, consistente en remitir la duración de la resolución cautelar a un "standar" menos definido cual es el del "plazo razonable".

Así, pues, nuestra LECrim., y en la línea marcada por el art. 17,4 de la C.E., ha adoptado una postura



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

clara y concreta que se asienta en la plasmación de unos límites temporales que, en ningún caso, pueden ser sobrepasados. Dicho modelo, y en especial el seguido en España, requiere las siguientes matizaciones:

a,)-La LECrim. señala un término máximo de duración de la prisión provisional, término que, en ningún momento, le está permitido al órgano jurisdiccional superar (32) y que, en atención al principio de excepcionalidad de la prisión preventiva, no debe ser nunca la regla (33).

b,)-No obstante la prescripción anterior, la LECrim. no impone el cumplimiento de un tiempo mínimo, pudiendo la medida mantenerse, en los márgenes autorizados por la Ley, en la intensidad que el Juez considere oportuna para cada caso concreto, es decir, horas, días, meses o años (34).

c,)-En atención al carácter cautelar de la prisión provisional y, por tanto, su sumisión a la regla "rebus sic stantibus", la prisión preventiva puede durar un tiempo inferior al máximo (35) aunque, por otra parte, es susceptible de ser levantada a lo largo de la causa, bien sea de oficio, o bien a instancia de parte (36).



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

C)- COMPUTO DE LA DURACION.-

Una vez examinados el fundamento y el contenido de la limitación temporal desde una vertiente teórica, conviene ahora concretar la forma en la cual se manifiesta el precepto constitucional recogido en el art. 17,4 en la LECrim. y, en concreto, en su art. 504.

A este respecto, y como ejes centrales de la presente disertación, destacan los referidos a los módulos a los cuales atiende la norma procesal penal para la concreción de un plazo determinado, es decir, tanto la previsible pena, como los atinentes a la complejidad de la causa, los relativos al cómputo y la figura constituida por los delitos conexos. Por último, es necesario hacer, a su vez, una mención expresa de las causas que la LECrim. prevé como susceptibles de interrumpir el término legal señalado en el caso específico.

a)-El art. 504 de la LECrim.-

El art. 504 de la LECrim., junto con el 503, conforma el núcleo esencial de la regulación jurídica de la prisión provisional, siendo en el citado en primer lugar donde se encuentra la normativa aplicable al tema que nos ocupa.

Antes de entrar en el análisis del contenido



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

exacto del precepto mencionado, parece oportuno realizar algunas consideraciones en relación con la evolución histórica que la LECrim. ha seguido en el tema de la concreción legal de un plazo máximo de duración de la prisión provisional para, a partir de ello, profundizar en la exégesis de la norma y su evolución jurisprudencial.

a,)-Evolución histórica.-

La limitación cuantitativa de la extensión de la prisión preventiva ha seguido un proceso largo y no siempre uniforme, variando su conformación, generalmente, en base a criterios más de carácter político que jurídico.

Hasta el año 1.980, la norma común venía constituida por la prohibición de que la medida cautelar se prolongara en el tiempo más allá de lo que había de durar la previsible pena a imponer. Este fue, por ejemplo, el sistema adoptado por las Leyes de Partidas (37), la Novísima Recopilación (38), la Ley de 17 de enero de 1.901 (39) y el Decreto Ley de 22 de marzo de 1.957 (40).

Hay que esperar, pues, hasta la reforma operada en la LECrim. por medio de la L.O. 16/1980, de 22 de abril, para encontrar en nuestro ordenamiento un precepto más adecuado a las previsiones que



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

los textos internacionales realizan al respecto y, en todo caso, más acorde con el mandato constitucional de 1.978.

La mencionada Ley estableció, como regla general, la imposibilidad de que la prisión provisional pudiera exceder en su duración a la "mitad del tiempo que presuntivamente pueda corresponder al delito imputado" (41), lo cual supuso, indudablemente, un importante avance en la configuración de la prisión provisional como una verdadera medida cautelar (42).

El cambio político ocurrido en España tras las elecciones de 1.982 hubo de repercutir, necesariamente, en la regulación concreta y el desarrollo de los derechos y libertades consagrados en la Constitución.

El legislador de 1.983, consciente de que las prescripciones contenidas en la Ley de 1.980 habían sido el fruto de una situación social y política muy determinada y de que el art. 504 no respondía aún, plenamente, a las exigencias derivadas de nuestra Constitución, promulgó la L.O. 7/1983, de 23 de abril, que representó, a pesar de la brevedad de su vigencia, el momento culminante de la regulación más acorde con su apropiada natura-



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

leza y finalidad de la prisión provisional (43).

En consecuencia, y en relación con el tema que nos ocupa, redujo considerablemente los plazos de duración de la prisión preventiva señalando un marco que iba desde los seis meses para los delitos castigados con pena de prisión menor, hasta los treinta en los casos que presentaran una especial gravedad o cuya instrucción fuera de extraordinaria complejidad (44).

Las distintas reacciones surgidas en el seno de la sociedad española y dirigidas a lograr la modificación de los arts. 503 y 504 de la LECrim. surtieron sus efectos y obligaron al legislador que había elaborado la norma anterior a volver sobre sus pasos de forma tal que, por medio de la L.O. 9/1984, de 26 de diciembre, se produjo una nueva reforma de la LECrim. en este punto que la situó en una zona intermedia entre la de 1.980 y la antes citada de 1.983.

b,)-Los límites temporales de la prisión prvisional tras la reforma de 1.985.-

En la actualidad, pues, y de una forma muy similar a lo establecido en otrso ordenamientos de nuestro entorno geográfico y cultural (45), el art. 504 de la LECrim. ha



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

introducido un sistema que podríamos denominar mixto, de determinación de la limitación temporal de la prisión provisional.

En primer lugar, y como criterio central a partir del cual proceder a dicha operación, se sitúa la pena señalada al delito que, por otra parte, al tratarse de un elemento esencial para evitar excesos de cumplimiento, ocupa con toda la razón esta posición privilegiada.

De otro lado, la LECrim. hace referencia para concretar el plazo máximo de duración de la medida a otros datos de carácter objetivo o subjetivo, tales como la complejidad de la causa y el peligro de fuga.

Dado que estos último elementos precisan de un tratamiento especial, nos vamos a referir aquí, únicamente, a los términos máximos que la LeCrim. señala en atención a la pena.

El art. 504 de la norma procesal penal configura un sistema general de plazos en función de la presumible pena que, en su momento, ha de imponerse.

De acuerdo con este precepto, la prisión provisional no podrá exceder de tres meses cuando la pena a imponer sea la de arresto mayor; de un año cuando lo sea de prisión menor y de dos años en el resto



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

de las causas. De otro lado, en los dos últimos supuestos, es decir, los sancionados con prisión menor o superior, la prisión provisional podrá prolongarse en función de las causas objetivas o subjetivas a las que, posteriormente, haremos mención (45 bis).

La determinación de los plazos legales máximos en atención a la pena asignada al delito plantea dos problemas fundamentales de cuya solución depende el propio cómputo de los mismos y, en consecuencia, la extensión real de la privación de libertad. El primero se refiere a la penalidad en concreto a la que hay que atender y su dependencia de las peticiones de las partes en el proceso, esto es, si el montante de la pena es el solicitado por las partes en los escritos de calificación o, si se trata del señalado al delito en el C.P. debiendo el Juez efectuar su determinación en concreto, atendiendo para ello a las posibles circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

El segundo se encuentra en íntima conexión con la figura del concurso de delitos, es decir, si la conexidad ha de tener repercusiones en la duración máxima de la prisión provisional o, si por el



contrario, la prisión preventiva ha de referirse a cada ilícito penal con independencia de la posibilidad de ser enjuiciado en un mismo proceso.

a,,)-La penalidad en concreto.-

La determinación de una pena específica en función de la cual establecer la duración de la resolución cautelar en cada supuesto ha planteado a lo largo de la historia problemas importantes derivados de los distintos sistemas arbitrados por la ley.

Como es sabido, en el proceso penal, y en función de la vinculación del Juez a las pretensiones de las partes, dos han sido las posturas que, con una base más sólida se han reclamado. Por un lado, la que atiende a la pena subjetiva, esto es, la solicitada por las partes, en virtud de la cual el Juez vendría obligado a imponer la pena exacta reivindicada y, por otro lado, la que hace mención a la pena objetiva, es decir, a la señalada al delito imputado, con un fuerte apoyo legal en el art. 851,4 de la LECrim. y que se concreta en la posibilidad del órgano judicial de recorrer la pena asignada al delito calificado por las partes en toda su extensión.

Ambas teorías, sin embargo, como fácilmente



se puede colegir, no son de una total aplicación en materia de prisión provisional y ello por una razón esencial cual es la de adoptarse esta medida, como regla general, en la fase sumarial en la que, al no haberse deducido aún la pretensión penal, no ha habido, en consecuencia, petición expresa de pena.

Ello, no obstante, en nuestra legislación, los dos sistemas, como se verá, han tenido su repercusión práctica y, partiendo del inaugurado por la Ley de 1.901 que atendía a la pena subjetiva, las leyes posteriores, es decir, las de 1980 y siguientes ya se refieren a la objetiva, si bien hay que matizar aquí si el juego de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal ha de producir determinados efectos en orden a evitar excesos de cumplimiento.

De este modo, pues, tres han sido a nuestro entender, los modelos plamados en nuestra legislación del presente siglo.

x)-La Ley de 17 de enero de 1.901 que en su art. 5º esbozó, por primera vez, una limitación temporal de la prisión provisional, señalaba que tal medida no había nunca de superar un tiempo igual o superior que aquel que correspondiera

a la "pena más grave solicitada". En este sentido, pues, se remitía la duración de la prisión provisional a la propia disposición de las partes que limitaban o extendían el mantenimiento de la medida en función de la pretensión deducida en sus escritos de calificación.

Este sistema, si bien presenta una importante virtualidad práctica, cual es la de ajustar la duración de la prisión preventiva a la propia de la pena a imponer, dada la vinculación del Tribunal de lo penal a lo solicitado por las partes (46) tiene, a nuestro modo de ver, una quiebra esencial. En efecto, si el mantenimiento o revocación de la resolución cautelar hay que deferirlo a un momento procesal, cual es del juicio oral, siendo así que la fase instructora suele ser la que más se alarga en el tiempo, resultará un importante perjuicio para el preso en el sentido de que se corre el riesgo de convertir la prisión provisional en una medida más grave que la pena, y ello porque, en la mayoría de los casos, habrá de exceder su duración a la de la privación de libertad definitiva impuesta por la sentencia.

Por tanto, tal sistema, felizmente abandonado por las leyes posteriores, hay que considerarlo



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

como insatisfactorio y, en consecuencia, su derogación es una garantía de la efectividad del derecho a la presunción de inocencia, al evitar la confusión real entre las resoluciones cautelares y las definitivas.

y)-La Ley 7/1983, de 23 de abril, siguiendo los pasos marcados por el Decreto-Ley de 22 de marzo de 1.957, si bien con una filosofía y un contenido radicalmente opuestos, delimitó el concepto de penalidad al que había que atender para concretar la extensión de la prisión provisional a aquel constituido por la "pena señalada al delito".

Así, pues, y en base a este criterio, la duración de la prisión preventiva se hacía depender de un elemento objetivo cual era la pena "in abstracto" asignada al delito en el C.P. y otro subjetivo determinado bien por el acto de iniciación del proceso por las partes cuando ello se hacía por medio de querrela, o bien por la imputación contenida en el auto de procesamiento.

En cualquier caso, sin embargo, la dicción literal de las normas no parece que permitiera un enjuiciamiento previo de la posible penalidad en concreto que hubiera de corresponder al hecho delictivo una vez concluso el proceso, remitiéndose el



legislador a una mera operación mental, casi silogística, de aplicación de la norma penal al caso concreto sin indagar en sus especialidades.

En consecuencia, por tanto, este sistema, al no posibilitar una indagación casuística y particularizada, nos parece que puede ocasionar, al igual que el anterior, excesos de cumplimiento en atención a la posible concurrencia, en ocasiones constatable desde el primer momento, de circunstancias decisivas para la decisión final y cuya referencia ha de resultar obligada en un campo, cual es el de las medidas cautelares que, por implicar una anticipación de la sentencia, deben participar de la mayor parte de su contenido.

z)-Por último, la vigente LECrim. consecuencia de la reforma operada por la L.O. 9/1984, de 26 de diciembre, con una redacción muy similar a la que contenía la L.O. 16/1980, de 22 de abril, establece que el cómputo de la duración de la prisión provisional ha de deferirse a la pena que corresponde al delito. Como se ha dicho, de una forma muy similar se expresaba la ley de 1.980 para la cual tal operación había que referirla a la pena que "presuntivamente puede corresponder al delito imputado", estableciendo, a su vez,



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

la necesaria remisión a las diferentes circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y el grado en que había de imponerse la pena.

Si bien es cierto que la normativa en vigor no hace mención alguna a la obligación del Juez de analizar la concurrencia de las tales circunstancias, no lo es menos que dicha operación resulta necesaria en algunos casos y positiva, y perfectamente encajable en la dicción "circunstancias del hecho" en otros (47).

Por todo ello, y en virtud de la coincidencia terminológica de ,las dos leyes citadas, nos parece que el sistema actual presenta una importante virtualidad en la medida en la que goza de una atribución que lo hace favorecedor de la situación del preso preventivo. En este sentido, la necesaria remisión del Juez, a la hora de concretar el límite temporal de la prisión provisional, a la posible pena futura pena a imponer, haciendo dejación de meras especulaciones abstractas, supone una real delimitación de la medida cautelar, en cuanto a su extensión, en el ámbito de sus verdaderas naturalex y finalidad.



En base a lo expuesto, si en un caso concreto la existencia de circunstancias atenuantes o eximen-

tes, constatadas en términos de probabilidad, hubieran de influir en la posterior sentencia, no sería admisible el mantenimiento de una situación de privación de libertad provisional más allá de lo que parece permitido por la norma, siendo así que, en su defecto, la prisión preventiva podría exceder, en muchos supuestos, a la duración de la pena definitiva.

b,,)-La pluralidad de delitos.-

Como ya se expuso en su momento (48), determinadas figuras penales definidas por la nota común de la pluralidad de acciones delictivas imputadas a un solo autor, recaerían bajo el ámbito de aplicación de los arts. 68 y ss. del C.P., siendo así que, de acuerdo con lo prevenido en el art. 70 del mismo texto legal, la pena a imponer a tales acciones supone una modificación de la regla general de cumplimiento sucesivo e ilimitado.

El T.C. en su Sentencia 127/1984 y en atención a este último elemento, es decir, el referido a la penalidad propia de los supuestos constituidos por la pluralidad de delitos imputables a un solo sujeto, ha elaborado una doctrina que, por su relevancia, merece una especial consideración.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

El máximo órgano intérprete de la Constitución, dejando de lado el tema del concurso ideal de delitos, en el cual se produce una verdadera acumulación jurídica (49), se ha planteado cual ha de ser la actitud de los Jueces ante los fenómenos en que dicha acumulación sea material (50), es decir, cuando es posible el enjuiciamiento por separado pero, en función de la conexión de los diferentes delitos cometidos, resulta obligado su conocimiento conjunto.

Para el T.C., en los casos en que se da la existencia de varias acciones delictivas que hayan sido acumuladas por conexión e, incluso, en aquellos supuestos en que tal actividad no se realizó cuando pudo hacerse en virtud de lo previsto en el art. 17 de la LECrim., el cómputo de la duración de la prisión provisional no debe deferirse a cada uno de los distintos delitos cometidos, sino que, antes al contrario, ha de hacerse depender de la pena que, presumiblemente, va a ser impuesta en función de las reglas que el C.P. determina al efecto.

Tal argumentación, expone el T.C., encuentra su fundamento en tres razones esenciales: la primera se basa en la propia voluntad del legislador consti-



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

tuyente que tuvo la pretensión de determinar un tiempo fijo de duración de la prisión provisional. Así, se expone en la Sentencia que reflejamos que "hacer depender esa duración del número de delitos imputados supone, en la práctica, que el plazo máximo fijado por la ley depende de un elemento incierto como es el número de delitos con que se acuse a una persona". La segunda razón se encuentra en el hecho de la no coincidencia de nuestra norma constitucional contenida en el art. 17,4 que exige la delimitación de un término máximo de duración de la prisión provisional, con la contenida en los textos internacionales que hablan de un "plazo razonable", siendo así que "el resultado de multiplicar el plazo máximo legal de la prisión provisional por el número de delitos imputados . . . conduce . . . a un resultado notoriamente superior a todo plazo razonable". En tercer y último lugar, y como ya hemos expresado, para el T.C. el art. 70,2 del C.P. obliga a mantener una interpretación en este sentido en virtud de las limitaciones que establece en cuanto a la imposición y cumplimiento de las penas en atención a las figuras delictivas que comentamos.

En definitiva, pues, y como conclusión, ante



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

la eventualidad de la existencia de una pluralidad de acciones que puedan considerarse como constitutivas de delito y siempre y cuando se encuadren en el ámbito del art. 17 de la LECrim, la duración de la prisión provisional ha de deferirse a la posible pena a imponer en el caso concreto por aplicación de las correspondientes normas del C.P., y no a la penalidad exigida para cada supuesto aislado.

La doctrina sentada por el T.C. no ha hecho referencia alguna, no obstante, a una figura, cual es la del delito masa, hoy tipificada legalmente en el art. 69 bis del C.P. En efecto, en la Sentencia comentada tan sólo se trata de los casos en que exista una pluralidad de acciones con independencia de los sujetos afectados. Así, pues, parecería que no podría encuadrarse en la filosofía del T.C. la problemática del delito masa que, como es sabido, y a pesar de la redacción del precepto del C.P. señalado, puede configurarse tanto ante la presencia de varias acciones, como por la comisión de una sola (51), siempre y cuando, y en cualquier caso, el sujeto pasivo esté constituido por un conjunto de personas.

No obstante la omisión que el T.C. realiza



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

al no referirse a estos supuestos, lo cierto es que, debido a la variación esencial que se ha de producir en la pena a imponer (52), y a la normal indefensión de los perjudicados en este tipo de delincuencia (53), al caso configurado en el art. 69 bis del C.P. le debe ser, consecuentemente, de aplicación, la filosofía que el máximo órgano intérprete de la Constitución ha consagrado al respecto (54).

c,)-La prolongación de la prisión provisional.

Sus circunstancias.-

Dejando de lado el tema de la prolongación de la prisión provisional hasta el límite de la mitad del tiempo de la pena impuesta en el caso de que ésta hubiera sido recurrida que ya fue anteriormente comentado, conviene ahora hacer referencia a las causas específicas que el art. 504,4 de la LECrim. determina como imprescindibles para que la prisión provisional pueda exceder en su cumplimiento de los términos comunes máximos señalados en este mismo precepto.

En este sentido nuestra normal procesal indica que la "prisión provisional podrá prolongarse hasta dos años y cuatro años" en los casos a los que con carácter general se asignaba una duración de uno o dos años, siempre y cuando concurren



dos circunstancias, esto es, que se pueda prever que la causa no podrá ser juzgada en los plazos ordinarios y que exista el riesgo de que el imputado pueda sustraerse al proceso.

Varias son las reflexiones que hemos de llevar a cabo en este punto. La primera ha de ir referida al hecho de si los tales elementos han de darse conjuntamente o, si por el contrario, basta con la existencia de uno solo de ellos. La segunda, necesariamente, ha de concretarse en la determinación del contenido de cada una de ellas. La tercera, y última, ha de deferirse a los enunciados que en su momento fueron emitidos acerca de la motivación de los autos de prisión y el derecho de defensa, en el sentido de precisar si el auto de prolongación debe someterse a las conclusiones que mantuvimos en aquel momento o, si por su propia especialidad, no encuentra cabida en las matizaciones que se realizaron entonces.

a,,)-La primera cuestión, es decir, la relativa a si las circunstancias del art. 504,4, exigidas para proceder a la prolongación, han de coincidir en el supuesto concreto o, si por el contrario, basta la existencia de una sola de ellas, nos parece que debe solucionarse en favor de la primera tesis, o sea, en apoyo de la necesidad de que



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

ambas causas han de concurrir para que el Juez pueda proceder a dictar el auto incrementado la duración de la prisión provisional.

Tal interpretación se deriva de la propia dicción literal del precepto enunciado. Así, la conjunción "y" situada en el texto entre los dos elementos expresados ostenta una naturaleza copulativa de la cual se deduce la obligación de que, tanto la complejidad de la causa, como el peligro de fuga, deben darse para que el órgano judicial pueda decretar el auto de prolongación.

b,,)-La segunda reflexión que se ha de realizar en este punto consiste en la determinación del contenido de las circunstancias que el art. 504,4 prevé para prorrogar la prisión preventiva.

Como ya se ha dicho, las tales circunstancias pueden ser reconducidas a dos. En primer lugar, han de existir elementos suficientes para poder pensar que la causa no va a poder ser juzgada en los plazos ordinarios. En este sentido, pues, estimamos que son argumentos suficientes en apoyo de este evento cualquier indicio, tanto de carácter objetivo (pluralidad de delitos, gravedad del hecho, cuantía elevada del daño producido, efectos localizados en diferentes puntos del ámbito nacional.

etc. . .), como subjetivo (pluralidad de perjudicados u ofendidos, parte pasiva del proceso constituida por un grupo organizado etc. . .)(55).

En ningún caso, como ha puesto de manifiesto el TEDH (56), podrá ser de aplicación lo sancionado en este precepto cuando la dilación del proceso sea imputable al mal funcionamiento de la Administración de Justicia en virtud de la ya reiterada falta de medios materiales y humanos. En este sentido, y de acuerdo con lo establecido por la F.T.S. (57) irrogar al imputado los perjuicios derivados de tal situación supondría un recorte o supresión de sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

En segundo lugar, dispone la LeCrim., han de existir elementos suficientes para poder pensar que el inculpado va a sustraerse a la acción de la justicia. En definitiva, pues, no basta con la posible extensión durante un tiempo superior al razonable de la sustanciación del proceso, sino que, además, en todo caso, ha de coincidir el posible peligro de fuga del imputado si se concede a éste la libertad. En consecuencia, en los supuestos en que tal peligro de evasión no se da, aún siendo la tramitación de la causa



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

de excesiva complejidad, se debe optar por la revocación de la prisión provisional.

c,,)-La tercera cuestión se refiere a la aplicación de las normas generales que, en su momento comentamos, acerca de la motivación de los autos de prisión y de las garantías inherentes al derecho de defensa que se concretan en la posibilidad de utilización de los distintos medios de impugnación que la LECrim autoriza para combatir la situación de prisión provisional, al auto de prolongación.

En este punto no hay duda alguna, no sólo de la necesaria motivación, pues ello es consustancial a la idea de auto y, en mayor medida si se restringe la libertad personal, sino también de la susceptibilidad de esta resolución de ser recurrida en reforma y apelación, y ello porque así lo dispone, de forma expresa, el propio art. 504,7 de la LECrim.

b)-Las causas de suspensión de los términos máximos de duración de la prisión provisional.-

El art. 504,6 de la LECrim. sanciona que "no se tendrán en cuenta, para el cómputo de los plazos establecidos en este artículo, el tiempo en que la causa sufriera dilaciones no imputables a la Administración de Justicia".

Para determinar cual es el contenido o significado de esta expresión resulta conveniente acudir a



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

la "mens legislatoris", es decir, a lo que el legislador pretendió al elaborar la expresión contenida en el art. 504,6.

En este sentido, una interpretación actualizada del precepto requiere el análisis previo de la redacción que se dió al mismo con ocasión de la reforma de 1.983.

Como es sabido, el art. 504,4 de la LECrim., tal y como resultó de la mencionada reforma de 1.983, establecía con carácter general que los plazos de prisión provisional quedarían en suspenso "el tiempo en que la causa sufriera dilaciones indebidas e imputables al inculpado". Esta última redacción fue el resultado de un amplio debate en el seno de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados que llevó a la supresión del último párrafo del art. 504,4 que añadía al anterior la expresión "o a quienes ostenten su representación y defensa".

En base, pues, a la eliminación de toda referencia expresa a los Letrados y Procuradores, la Ley de 1.983 limitaba la imputación de las dilaciones a las originadas por los propios inculpados no pudiéndose, de este modo, desviar hacia la persona del preso las conductas dilatorias llevadas a



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

cabo por dichos profesionales (58).

Por tanto, la responsabilidad de las dilaciones producidas en el proceso de aplicación a la interrupción del cómputo del plazo de duración de la prisión provisional habría de quedar exclusivamente limitada a aquellas acciones u omisiones que tuvieran su origen en el propio imputado.

El nuevo art. 504 surgido de la reforma operada en diciembre de 1.984 ha de ser interpretado de una forma muy similar pero con ciertas matizaciones impuestas por la dicción literal de tal precepto que bajo la fórmula "no imputables a la Administración de Justicia" encierra una ampliación de los supuestos de responsabilidad.

En primer lugar cabe destacar la objetivización de la imputación al eliminar toda referencia expresa al inculpado o a sus Letrados, evento que se justificó (59) en base a la necesidad de suprimir cualquier tipo de valoración de carácter personal por parte del Juez de conductas que pudieran ser, incluso, calificadas de penales.

En segundo lugar, el nuevo precepto retoma la redacción del proyecto de ley de 1.983 y amplía los casos que se preveían tras la discusión parlamentaria de éste y su posterior entrada en vigor.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

De este modo, en el momento presente las dilaciones que pueden lugar a la interrupción del cómputo de la duración de la prisión provisional no son tan sólo aquellas que tengan su origen en el propio inculpado, sino también las debidas a las conductas indebidas de sus Letrados o Procuradores (60).

Una interpretación adecuada de la norma requiere, por tanto, y una vez establecido su ámbito de aplicación subjetiva determinar cuales han de ser las conductas que se pueden considerar apropiadas para la efectividad del art. 504,6 de la LECrim.

En este sentido, se puede considerar que no toda actuación del inculpado y sus representantes que de lugar a dilaciones es susceptible de ser calificada como indebida, sino únicamente aquella que tuviera como única finalidad precisamente la dilatoria (61), es decir, que el imputado ha de realizar tal actividad dolosamente, utilizando abusivamente de los recursos que la ley le otorga o bien, a su vez, su conducta pueda adolecer de la falta de diligencia necesaria (62).

De forma contraria, no ha de estimarse incluida en el marco del art. 504,6 de la LECrim. el mero ejercicio del derecho de defensa mediante el agotamiento de los recursos u otro cualquier medio que la ley procesal establece al respecto (63).



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

D)- EFFECTOS DEL TRANSCURSO DE LOS PLAZOS.-

El establecimiento de una serie de plazos máximos en cuanto a la duración de la prisión provisional plantea, a nuestro entender, dos problemas, íntimamente conectados entre ellos, de los cuales depende la efectividad práctica de la consagración en la LECrim. del precepto constitucional contenido en el art. 17,4 de la Ley Fundamental.

De la dicción literal del art. 504 de la LECrim. parece desprenderse la necesidad de que la excarcelación, una vez superados los términos legales dispuestos en el mismo precepto, fuera automática, es decir, no se pudiera proceder al mantenimiento del sujeto pasivo en situación de privación de libertad. Por otra parte, y en la línea sostenida por el C.P.P.i. (64) podría argumentarse la posibilidad de supeditar el levantamiento de la prisión provisional a la prestación de cualquier tipo de garantía, especialmente la aportación de una fianza.

Ambas cuestiones, sin embargo, han quedado suficientemente aclaradas en nuestro país en virtud de las manifestaciones realizadas por órganos tales como la F.T.S. y el T.C.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Respondiendo ya a las cuestiones planteadas y, en torno al primer punto, la F.T.S., en su Memoria de 1.984 (65) y la Instrucción 1/1984, ha dejado claro que los límites máximos establecidos a la duración de la prisión preventiva "no pueden prolongarse bajo ningún pretexto", siendo así que el T.C., en su Sentencia 127/1984, de 26 de diciembre, ha señalado la obligatoriedad de que los plazos marcados por la ley sean efectivos en virtud del mandato contenido en el art. 17,4 de la C.E.

En definitiva, pues, y como norma general, el transcurso de los términos previstos en el art. 504 de la LECrim. habrá de suponer, en cualquier caso, la puesta en libertad, de forma automática, del preso, sin que quepa otra prolongación de la prisión provisional que la expresamente comprendida en el referido precepto.

No obstante todo ello, la F.T.S. en la Instrucción 1/1984 (66) disponía la posibilidad de que, aunque los límites señalados en el antiguo art. 504 hubieran sido superados, se pudiera proceder a una nueva prisión si el imputado no compareciera a los llamamientos judiciales, haciendo imposible el juicio oral y, por tanto, la efectividad de la futura sentencia.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Tal interpretación de la precitada norma estaba en consonancia con lo establecido en la L.O. 7/1983, dado que, en esta Ley, no se preveía la facultad de prolongación de la prisión preventiva en los casos en que la dificultad del procedimiento y el peligro de fuga así lo aconsejaran. La L.O. 9/1984, estimamos, supera dicha interpretación en el sentido de que, en estos casos, autoriza, con carácter general, una prolongación de la prisión provisional y, en este sentido, podría resultar del todo punto injusto decretar la prisión preventiva de un sujeto tras cuatro años de privación de libertad tan sólo en virtud de una incomparecencia por muy contrastada que ésta hubiera sido, ya que, en este supuesto, el inculpado estaría sufriendo los efectos de una dilación excesiva en la tramitación de los procedimientos penales, siendo así que el art. 24,2 de la C.E. prohíbe todo tipo de dilación indebida.

No obstante, también es cierto que negar esta posibilidad podría ocasionar la frustración de no pocos procesos en virtud de la incomparecencia al juicio oral del sujeto que ya hubiera superado los términos máximos de cumplimiento de la resolución cautelar. Podría el inculpado, conocedor de que



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

no se le iba a volver a detener, retrasar maliciosamente el proceso y, así frustrar su resultado y la ejecución posterior de la pena.

En base a ello, entendemos que la mejor solución a este dilema pasa porque el Juez prevea la posibilidad de que el imputado frustré el proceso dándose a la fuga una vez transcurrido el plazo máximo de duración de la prisión provisional y, a este efecto, proceder a una rápida terminación del proceso penal en curso y dentro de los términos de privación de libertad señalados en el art. 504 de la LECrim. En definitiva, una Justicia rápida sería el mejor remedio para evitar situaciones como la expuestas.

En el mismo sentido debe resolverse la segunda cuestión planteada, es decir, la posibilidad de supeditar la excarcelación a la prestación de una fianza (67). Así lo ha expresado el T.C. en la ya citada Sentencia 127/1984 para quien el art. 504 no prevé este supuesto que, de darse, burlaría el derecho fundamental reconocido en el art. 17,4 de la C.E.

En efecto, nos encontramos aquí ante un hecho que pudiera subsumirse bajo los arts. 528 y ss. de la LECrim., es decir, ante un evento susceptible



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

de acomodarse a las prescripciones que la LECrim. establece en lo referido a la libertad provisional.

En estos casos subsisten los motivos y presupuestos que justifican la prisión provisional, si bien, y en aras del respeto a derechos esenciales como los de la libertad y la presunción de inocencia la excarcelación resulta obligada e imposible de hacerse depender de la prestación de cualquier tipo de garantía. La puesta en libertad, por tanto, no es un beneficio, sino un verdadero derecho (68).

La duda, pues, sobre la comparecencia o incomparecencia del imputado ha de resolverse, al igual que en el punto anterior, mediante la rápida terminación del proceso y no a través de la restricción de los derechos que la C.E. reconoce a toda persona y, en concreto, a aquellas sometidas a prisión provisional.



E)- EL PLAZO RAZONABLE DEL CONVENIO EUROPEO.-

Como ya se puso de manifiesto, tanto la C.E., como la LECrim., han optado por un sistema de limitación temporal de la prisión provisional diferente al seguido por las normas internacionales en este punto, es decir, han omitido toda referencia expresa al concepto "plzo razonable" consagrado en preceptos tales como el art. 5,3 del Convenio Europeo o el art. 9,3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Tal expresión, sin embargo, no ha de entenderse totalmente excluída de nuestras normas positivas en virtud de lo dispuesto en el art. 24,2 de la C.E. referido a la necesidad de que el proceso se desarrolle sin "dilaciones indebidas", lo cual, no sólo es la primera garantía de control de la duración de la prisión provisional en tanto que un proceso rápido es el mejor modo de atemperar la resolución cautelar a su estricta necesidad, sino que, a su vez, es de directa aplicación a lo dispuesto en el art. 504 de la LECrim., de modo tal que una prisión preventiva, aún sin rebasar los límites prescritos en esta norma puede ser susceptible de ser recurrida en amparo si el proceso



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

se dilató indebidamente en el tiempo.

No obstante ello, y centrándonos en el tema que nos ocupa, el legislador español, a la hora de adoptar un sistema de limitación temporal de la prisión provisional optó claramente por un régimen mucho más concreto y determinado que el del "plazo razonable" (69), cual es el de la fijación de términos generales.

Sin embargo, y a pesar de esta elección y de la vigencia de la prohibición de "dilaciones indebidas", la necesidad de saber qué es, exactamente, el "plazo razonable" viene exigida por una razón esencial, cual es la remisión que el art. 10,2 de la C.E. realiza a los Tratados internacionales suscritos por España en materia de interpretación de los derechos fundamentales (70). Así, pues, y como consecuencia de este precepto y del propio enunciado de los arts. 1; 32-4 y 53 del Convenio Europeo (71) la concreción de lo que se entiende por "plazo razonable" es del todo punto obligada y ello, no sólo por la directa aplicación de las normas del Convenio en nuestro orden interno (72), sino porque, y esencialmente, los límites máximos que la LECrim. establece no podrán, en ningún caso, superar el "plazo razonable" previsto en




Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

la Convención (73), es decir, que aunque se respeten los términos legales que la LeCrim. prevé, es posible que se infrinja el art. 5,3 de la Convención pudiéndose, por tanto, acudir a la Comisión o el TEDH en petición de su restablecimiento.

La diferencia esencial entre ambos sistemas reside en el propio carácter, más o menos ambiguo, de cada uno de ellos.

La prescripción del "plazo razonable" constituye un concepto indeterminado (74) cuya operatividad habrá que concretar en cada supuesto en concreto, es decir, para saber si se ha excedido o no de tal límite hay que acudir al análisis específico de las circunstancias concordantes en cada caso.

De forma contraria, el modelo seguido en España tiene la virtualidad de poseer una naturaleza menos relativa en el sentido de que los plazos se establecen con carácter general y con independencia de las personas, atendiendo, fundamentalmente, a la pena prevista para el delito imputado. Así, pues, se atiende a un criterio más igualitario sin que ello suponga, no obstante, la imposibilidad de que la persona privada de libertad obligue al órgano judicial, en virtud de las normas del Convenio, a un examen individualizado de su caso.



Por tanto, y como conclusión, la necesidad de una referencia al contenido del criterio "plazo razonable" y de los elementos que la Comisión y el TEDH utilizan para su concreción práctica resulta evidente dado que, como se ha dicho, su efectividad en el orden interno español, aunque se respeten los plazos legales previstos en la LECrim., puede significar la conversión de una prisión provisional en excesiva y dar derecho, a tenor del Convenio, a una indemnización o reparación. En definitiva, los órganos jurisdiccionales españoles, junto a los preceptos concretos de la LECrim. en lo referente a la determinación de la duración de la prisión provisional, han de tener en cuenta los "stándares" que la Comisión y el TEDH utilizan para interpretar el módulo "plazo razonable".

A este respecto conviene ahora hacer una referencia a los distintos criterios que han seguido la Comisión y el TEDH para dilucidar si en los diferentes casos en los que se les ha planteado la posible vulneración del art. 5,3 del Convenio Europeo, la detención preventiva ha excedido del llamado "plazo razonable".

Por tanto, estimamos que es necesario, toda vez que los "stándares" utilizados por uno u otro



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

órgano son distintos, individualizar los esgrimidos por cada uno de ellos, para lo cual se van a tomar en consideración cuatro asuntos de los cuales ha conocido tanto el TEDH como la Comisión y en los que han seguido caminos diferentes, estos son los asuntos WEMHOFF (S.27.junio.1968), STÖGMULLER (S.10.noviembre.1969), NEUMEISTER (S.27.junio.1968), MATZNETTER (S.10.noviembre.1969).

a)-Criterios adoptados por la Comisión Europea.-

Con carácter general en las causas arriba reseñadas, la Comisión Europea se ha regido por la llamada "regla de los siete criterios", es decir, ha atendido a siete módulos de cuya concurrencia o ausencia extrae la existencia o no de una vulneración de la exigencia del "plazo razonable". Los criterios referidos son los siguientes:

a,)-Duración de la detención en sí misma.-

La Comisión en este punto, ha dejado claro que no se trata de establecer un límite absoluto de duración de la prisión provisional, hecho que coincidiría con el sistema seguido en nuestro país. Fundamentalmente lo que interesa aquí es determinar los momentos iniciales y finales a los cuales hay que atender para concretar la efectiva duración de la medida.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Así, en el asunto WEMHOFF la Comisión ha entendido que la prisión preventiva termina en el momento en el cual se dicta la sentencia y no en aquel en el que comienza el juicio oral.

Por otra parte, esta propio órgano del Consejo de Europa mantiene la imposibilidad de utilizar dicho criterio de forma independiente para valorar la efectiva infracción del art. 5,3 siendo, por tanto, necesario conjugarlo con los demás "stándares" que, a continuación reseñamos (75).

b,)-Duración de la detención preventiva con relación a la naturaleza del delito, a la pena señalada y a la que debe preverse para el supuesto de condena y el sistema de abono de la prisión provisional a la ejecución.-

Para la Comisión la duración de la prisión preventiva habrá de cohonestarse con los diferentes elementos que en este grupo de razones se barajan. No precisa, sin embargo, cual ha de ser el límite de la privación de libertad en relación con cada uno de ellos, si bien, y en los diferentes casos que aquí analizamos, arguye como razón esencial de dependencia de la duración de estos criterios que, la detención preventiva, en cualquier supuesto,



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

debe estar presidida por el principio de la presunción de inocencia y así, es conveniente la reducción al mínimo posible de la prisión provisional pues si ésta se aproximara en cuanto a su duración a la propia de la pena a imponer, se vulneraría el mencionado derecho ya que, incluso, se confundirían ambas medidas.

No obstante el silencio de la Comisión respecto de los criterios barajados creemos necesario en este punto hacer una breve referencia a cada uno de ellos y, en concreto, a su virtualidad para hacer depender de su concurrencia un específico límite temporal de la prisión provisional.

a.,)-Naturaleza del delito.-

De acuerdo con lo expuesto por RUIZ-JARABO COLOMER (76), el presente "standard" no sirve, por sí sólo, para fundamentar una mayor o menor dilación de la prisión preventiva, debiendo, en consecuencia, conjugarse con los relativos a las penas señaladas y previstas para el delito presuntamente cometido.

Si bien esta opinión no puede ser refutada si merece, a nuestro entender, alguna consideración más en función de la múltiples y variadas finalidades que la Convención Europea asigna a la detención



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

preventiva.

En este sentido, y como consecuencia de la posibilidad establecida en el art. 5 del Convenio de decretar la prisión provisional no solo en los casos en que el delito se haya cometido, sino ante la probabilidad de su realización y en los supuestos tendentes a evitar, incluso, la reiteración, parece que puede afirmarse que la naturaleza del hecho, es decir, si presenta el carácter de doloso o culposo, si se ha sorprendido al delincuente flagrantemente o no etc. . .sirve de base para fundamentar la subsistencia de la privación de libertad en aras de la consecución de las funciones arriba enunciadas.

b,,)-Pena señalada al delito.-

La Comisión distingue en estos casos, y en atención a la pena, entre una consideración de la sanción "in abstracto" o "in concreto". No se hace referencia, sin embargo, al modo en que han de entenderse ambos criterios y ello, en consecuencia, debe ser remitido a las legislaciones nacionales.

En este punto, pues, la pena señalada al delito "in abstracto", sin descender a las peculiaridades propias del sujeto y el hecho, constituye un elemento



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

digno de consideración a la hora de determinar la duración de la prisión provisional.

c,,)-Pena previsible a imponer.-

Al igual que en el

caso anterior la Comisión no establece reglas interpretativas de este módulo. Así, pues, se trata de un "standard" referido a la penalidad "in concreto", es decir, a aquella que, teóricamente, ha de corresponder en el supuesto específico que se analiza (77).

d,,)-Sistema de abono de la prisión provisional a la ejecución de la pena.-

El presente criterio, estimamos, constituye una referencia importante a la hora de concretar la mayor o menor gravedad, medida en términos de temporalidad, de la prisión provisional. En efecto, la existencia de un sistema de abono de la prisión preventiva en el momento de ejecutar la pena impuesta, ha de suponer un alivio o una minoración de los riesgos derivados de la posible duplicidad de cumplimiento.

No obstante, es conveniente incidir aquí en los argumentos teóricos en su momento apuntados acerca del carácter penal de la figura del abono (78) y, en concreto, reproducir las aspiraciones



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

del Convenio en el sentido de evitar, aún en el caso de mantenimiento de un sistema como el que ahora tratamos, la prolongación de la prisión provisional hasta unos límites incompatibles con la presunción de inocencia, o sea, la evitación de la coincidencia temporal de la prisión preventiva y la pena.

c,)-Efectos penales sobre el detenido de orden material, moral etc. . . -

Se ha argumentado contra este criterio que, en sí mismo considerado, puede comportar una situación de desigualdad que podría ser contraria al art. 14 de la C.E. (79).

En efecto, tal argumentación presenta una sólida base en el sentido de que, con carácter general, la prisión provisional produce una serie de consecuencias perjudiciales de forma indiscriminada respecto de todos los sujetos que la padecen, como p. ej. la angustia de la privación de libertad, el contagio criminal, la reacción social posterior etc. . .

No obstante ello ser cierto, no lo es menos que el propio art. 520 de la LeCrim. impone la obligación a todas las autoridades que practiquen la detención o prisión de hacerlo "en la forma



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio". Nuestra legislación, por tanto, consagra la necesidad de que esta hipotética discriminación sea tenida en cuenta y valorada de forma individual en aras de evitar, en la medida de lo posible, los efectos perjudiciales de la prisión provisional que, por su propia naturaleza, han de afectar de una manera distinta a cada sujeto.

De ahí, p. ej., se derivan las prescripciones contenidas en la L.O.G.P. relativas a la separación por Centros e interna en función de la condición de los presos, es decir, su edad, primariedad etc. . .(80).

Por otra parte, y aunque ello no esté regulado de forma expresa en nuestras normas penales y procesales, las características personales del imputado en relación con sus medios de subsistencia y, fundamentalmente, con los familiares a su cargo, dada la redacción del mencionado art. 520 de la LECrim. impone la especial consideración de los casos de forma individual, si no a la hora de decretar la prisión provisional, sí con respecto a la manera en que ha de cumplirse (prisión atenuada) o, como expone la Comisión Europea con buen criterio,



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

en el sentido de limitar su duración al tiempo estrictamente necesario.

d,)-La conducta del imputado en el proceso.-

La Comisión ha establecido como otro criterio capaz de determinar si la prisión provisional ha excedido del "plazo razonable" el de la conducta seguida por el inculpado a lo largo del proceso. Para ello se atiende a tres razones esenciales cuales son: a,,)-Si se ha contribuido a retrasar o a activar la instrucción o los debates. b,,)-Si se ha retrasado el procedimiento como consecuencia de la presentación de peticiones de libertad provisional, de apelaciones o de otros recursos. c,,)-Si ha pedido su libertad mediante fianza o ha ofrecido otras garantías para asegurar su comparecencia en el juicio.

A excepción del último punto, es decir, el referido a la existencia de garantías que hagan presumir la comparecencia del imputado y la actuación del mismo en este sentido, es decir, el ofrecimiento de las contracautelas exigidas a tal respecto que, lógicamente, constituye un elemento digno de consideración a la hora de determinar la conveniencia o no del mantenimiento de la situación de prisión, las dos primeras cuestiones hacen



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

referencia a temas radicalmente diferentes.

En esta línea de argumentación es conveniente establecer que la intervención del sujeto pasivo en el proceso en cuanto a las actividades del mismo en función de su colaboración con el Juez o los recursos ejercitados en su defensa, merece una consideración especial.

Aquí se puede reproducir la polémica suscitada en nuestro país acerca de las causas de suspensión del cómputo de la duración de la prisión provisional, es decir, las de 1.983 y 1.985 referidas a las dilaciones imputables al inculpado o a la Administración de Justicia.

De este modo, La Comisión ha llegado a la misma conclusión que el legislador español y ha establecido que la conducta del inculpado que se niega a colaborar con los jueces o Tribunales o aquel que se limita a interponer "los recursos que corresponden, se limita a hacer uso de su derecho y no puede ser sancionado por este motivo, a no ser que proceda con abuso o con exceso" (81).

En conclusión, la conducta del inculpado solo puede ser considerada como dilatoria y, en consecuencia, justificar una prolongación de la prisión preventiva, cuando retrase maliciosamente el procedi-



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

miento o utilice los medios que se le ofrecen de forma abusiva o injustificada, no pudiendo, por tanto, afectar a su situación la interposición de los recursos u otros actos procesales que la ley le otorga en el ejercicio de su derecho de defensa.

e,)-Las dificultades de la instrucción.-

En la misma línea mantenida por el art. 504 de nuestra LECrim., la Comisión Europea estima que la complejidad de la instrucción de la causa en base al número de testigos e inculpados, la dificultad de los hechos etc. . .constituye un elemento típico para la consideración de la duración de la prisión provisional.

Al igual que expusimos anteriormente al comentar el referido art. 504 (82), estimamos que dicho elemento, en efecto, presenta todas las características idóneas para servir de base a un raciocinio que permita sostener la tesis de la prolongación de la prisión preventiva, fundamentalmente, en aquellos casos en los que exista una pluralidad de perjudicados, hecho que ocurre de forma casi general, en los supuestos de delincuencia económica (83).



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

f,)-La manera en que la instrucción ha sido conducida.-

La Comisión, en este punto, se remite al análisis de dos elementos, esto es, el sistema interno de cada país en orden a las investigaciones y la conducta seguida por la autoridades judiciales, es decir, la forma y el cuidado que han puesto en la ejecución de esta fase procesal.

En este caso, la Comisión hace referencia a dos criterios distintos: por una parte, es obligado atender al propio sistema vigente en cada país respecto del sumario o actividades tendentes a la aportación de los hechos y aseguramiento del juicio, por otra parte, adquiere también aquí relevancia la actitud que los órganos jurisdiccionales han mantenido en este momento procesal.

En efecto, parece fuera de toda duda que la labor de la Comisión, en tanto órgano internacional, debe ser la de analizar la duración de la prisión provisional en función de la propia del sumario según las diferentes estructuras de cada país, lo cual puede variar según se trate de un lugar u otro. No obstante, a un nivel meramente interno, este elemento no goza de una especial consideración.

Por el contrario, sí merece una atención preferente



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

el segundo "standard" utilizado, esto es, el relativo a la conducta de las autoridades judiciales.

En este sentido, estimamos conveniente efectuar una diferenciación entre dos posibles situaciones.

La primera iría referida al retraso en la tramitación de los procedimientos con preso, o lo que es lo mismo, el hecho de no otorgar preferencia a su sustanciación frente a aquellas en las que el sujeto pasivo se encuentra en libertad. La segunda, que produciría los mismos efectos, es decir, una dilación injustificada, surgiría como consecuencia, no del evento comentado, sino de la imposibilidad de una rápida resolución de la investigación en base al excesivo volumen de trabajo existente en los distintos órganos jurisdiccionales.

Tanto en uno como en otro caso puede pensarse que, el preso preventivo, no debe sufrir los perjuicios derivados de la lentitud de la causa; en el primer supuesto porque ello se genera en virtud del incumplimiento por parte de los Jueces de las obligaciones normativas correspondientes que establecen la urgencia y preferencia de los asuntos con preso; en el segundo porque, como ha establecido el TEDH (84), el imputado no puede ser víctima de la situación material y personal de la Administra-



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

ción de Justicia y, por tanto, padecer los efectos derivados de tal evento. En definitiva, por tanto, cabe concluir que la prisión provisional no puede prolongarse en base a criterios exclusivamente estructurales como el deficiente funcionamiento de los órganos integrantes del Poder Judicial.

g.)-La actuación de las autoridades judiciales.-

En este punto la Comisión ha incluido la actitud de los Jueces y Tribunales en relación con las peticiones de libertad del imputado distinguiendo entre aquellas que se producen en la instrucción y las que tienen lugar en el juicio oral.

Así, pues, el elemento que integra el presente criterio viene referido al análisis no de la actuación del imputado, es decir, a su posible conducta dilatoria, sino a la del propio órgano judicial en la resolución de las demandas del preso preventivo. En este sentido, por tanto, el centro neurálgico del examen viene constituido por la existencia o no de motivos suficientes para mantener la privación de libertad y, en consecuencia, si la misma hubo de ser levantada o ratificada.

Una vez expuestos los siete criterios manejados por la Comisión Europea para valorar si la detención preventiva ha excedido del "plazo razonable" del



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

art. 5,3 del Convenio, conviene ahora centrarnos en la forma en que tal órgano interpreta los diferentes elementos, es decir, si ello se realiza de manera individual o, si por el contrario, la apreciación es conjunta.

En este sentido, la Comisión ha establecido las siguientes conclusiones que a continuación resumimos:

x)-La regla de los "siete criterios" no debe considerarse un "numerus clausus" de causas, sino que, y en base a las posibles situaciones excepcionales que se pueden plantear, se podrá acudir a cualesquiera otros elementos que sean idóneos para servir a la finalidad prevista.

y)-Los distintos elementos se apreciarán en primer lugar, de forma individualizada, si bien no se concede un módulo de valor para cada uno de ellos, es decir, que en algunos casos primará la concurrencia de un "standard" y en otros ocurrirá todo lo contrario.

z)-Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, y dada la inexistencia de un baremo preestablecido, la decisión final habrá de basarse, necesariamente, en el examen globalizado de todas y cada una de las causas concurrentes en el asunto.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

En definitiva, pues, se adopta el sistema de la apreciación conjunta de los siete criterios (85).

b)-Criterios adoptados por el TEDH.-

Como regla general, y en concreto en los asuntos que aquí se analizan, el TEDH ha rechazado el sistema de los "siete criterios" y considera que el análisis de la cuestión de si el "plazo razonable" ha sido o no superado en cada caso concreto, ha de basarse en dos hechos fundamentales: el primero en las alegaciones realizadas por el inculgado tanto ante las jurisdicciones internas como ante el TEDH; el segundo, los argumentos esgrimidos por los órganos jurisdiccionales de cada país en los asuntos de su competencia y por los Estados parte en el litigio.

Así, y siguiendo a RUIZ-JARABO COLOMER (86) se puede constatar que el TEDH utiliza para apreciar si ha sido vulnerado el art. 5,3 del Convenio tres grupos de criterios que pueden ser reconducidos a los siguientes:

a,)-Constatación de la existencia de peligro de fuga.-

En definitiva se trata aquí de anali



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

zar la existencia de un presupuesto de la prisión provisional, cual es el provisional, cual es el "periculum in mora", es decir, para el TEDH, la subsistencia de los elementos justificativos de la prisión preventiva sirve de base para mantener de forma prolongada la prisión provisional.

En este sentido, pues, el TEDH se remite para la consideración de la concurrencia de las tales causas a los criterios generales utilizados para constatar la posibilidad de evasión del imputado al proceso, o lo que es lo mismo, la gravedad del delito, los antecedentes del imputado, sus relaciones con el extranjero y el arraigo en el lugar de residencia y la posible transferencia de dinero al exterior.

b.)-Peligro de reiteración.-

Como ya se puso de manifiesto (86), y de acuerdo con lo prevenido en el art. 5,1-c del Convenio, para el TEDH el peligro de reiteración en la actividad delictiva constituye un elemento digno de ser considerado a los efectos de decretar la detención preventiva. En este sentido, pues, y en línea con la tesis mantenida por el TEDH dicho criterio es también relevante a la hora de determinar la conveniencia de proceder



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

a prolongar la duración de la prisión provisional.

c,)-Peligro de supresión de pruebas.-

Para el TEDH

una de las funciones de la prisión provisional es la de asegurar la instrucción, finalidad que se cumple evitando la posible actividad del sujeto tendente a la eliminación o desaparición de los futuros medios de prueba.

Mientras tal peligro subsista, la prisión provisional, en consecuencia, puede mantenerse.

No obstante, el TEDH, en el asunto RINGEISEN (S.16.julio.1971), estimó que no se puede alegar esta razón cuando desde el inicio de las intervenciones judiciales y hasta la detención preventiva ha transcurrido un lapso de tiempo considerable, en el cual, si el inculpado lo ha querido, ha podido llevar a efecto su finalidad (87).

Así, pues, el TEDH, a diferencia de la Comisión, no realiza, necesariamente, una globalización de los diferentes elementos de valoración utilizados, de modo tal que, la presencia de cualquiera de ellos, justifica la adopción y prolongación de la prisión provisional.

En resumen, por tanto, y una vez analizados los distintos criterios manejados por la Comisión



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

y el TEDH, podemos extraer una serie de conclusiones
cuales son:

x)-La identidad, por parte del TEDH, de los "stándares" a los que se atiende tanto a los efectos de determinar la necesidad de la adopción de la prisión provisional, como a la de prolongar su mantenimiento.

De este modo, puede darse la paradoja de extender la duración de la prisión provisional más allá de lo razonable, en tanto subsistan motivos suficientes que justifican la privación de libertad.

No obstante, a este respecto, el TEDH ha matizado reiteradamente que en la medida en la que la prisión preventiva se dilata en el tiempo, no sólo desaparece el peligro de fuga dada la disminución posterior del efectivo cumplimiento de la pena futura en virtud de la institución del abono (88), sino que, la aproximación real del tiempo sufrido en situación de preventivo a aquel derivado de la imposición de una pena puede ser contrario a la presunción de inocencia (89).

En definitiva, pues, hay que matizar la anteriormente mencionada identidad en los términos expuestos y concluir que, aunque los presupuestos de las resoluciones cautelares, es decir, el periculum in mora y el fumus boni iuris, se mantengan, el propio TEDH ha declarado que la vigencia de los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

exigen el levantamiento de la prisión provisional tras un tiempo razonable (90).

y)-Los criterios barajados por la Comisión, no obstante lo que se ha expuesto más arriba, presentan, a nuestro entender, una mayor virtualidad para servir de fundamento a un raciocinio acerca del módulo temporal de la prisión provisional.

En efecto, y si se analizan individualmente cada uno de los "siete criterios" se puede observar la casi total ausencia de paralelismo entre los elementos utilizados para justificar la adopción de la prisión preventiva, y aquéllos que se manejan para operar en materia de limitación temporal, o sea, de adecuación de la detención provisional a la prescripción del "plazo razonable".

En definitiva, pues, estimamos una mayor efectividad práctica de los criterios seguidos por la Comisión frente a los reproducidos por el TEDH, en aras de la finalidad prevista.



NOTAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO V

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

(1) Cfr. a título de ejemplo el art. 272 del C.P.P.i.
También los parágrafos 221 y ss. de la StPO
alemana.

Igualmente el art. 145 del C.P.P. francés.

(2) Vide Resolución 65 (11). Vide R.O.C. de 20
de marzo de 1.916.

(3) Sobre excepcionalidad vide supra pags.
Cfr. JARDI ABELLA op.cit.pag.159.DE LUCA op.cit.
pags. 18 y 89.

(4) Memoria de 1.984. pags. 274 y ss.

(5) Cfr. Asunto STÖGMULLER (S.10.noviembre.1969).

(6) Cfr. SERRA Las medidas cautelares en el proceso
civil. Barcelona 1.974.pag.18. FAIREN "La
reforma del proceso. . ."pag.900. HERCE QUEMADA
op.cit.pag.204.

(7) Asi se estableció en la reforma de 1.983 de forma
expresa al limitar la duración a la mitad
de la pena impuesta en la sentencia si ésta
fuera recurrida, criterio que se ha mentenido
tras la reforma de 1.985. Vide art. 504,5
de la LECrim.

(8) Cfr. CHIAVARIO La custodia preventiva nel
faticoso e tortuoso cammino delle riforme.
Riv,it.dir.e proc.pen.1982-4.pags. 1329 y
ss.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

- (9) Vide supra pags. 444 y ss. sobre la reforma de oficio del auto de prisión.
- (10) Vide STC 41/1982, de 2 de julio.
- (11) Vide Instrucción 1/1984 de la FTS contenida en la Memoria de este año. pags. 357 y ss.
- (12) "Introduzione. . .".pag.60.
- (13) MUÑOZ CONDE-MORENO CATENA op.cit.pag.404.
RODRIGUEZ RAMOS "La prisión preventiva ¿pena. . .?. . .".
- (14) Vide supra pags. 314 y ss. sobre equiparación real de la prisión provisional a la pena.
- (15) Cfr. Circular núm. 1/1956 de la FTS.
- (16) Cfr. PISANI "La libertà. . .".pags. 29 y ss.
- (17) Asunto NEUMEISTER (S.27.junio.1968).
- (18) Vide supra pags.10y ss.
- (19) "El sentido de la. . .".
- (20) Cfr. GRANATA op.cit.pag.100.PISAPIA "Compendio . . ."pags.52-53.PISANI "La libertà. . .". pag.19.GARCIA VALDES "Reflexiones. . .".pag. 76. LA PRENSA HA DICHO.DIARIO 16. 13 de enero de 1.984. R.P.Jud. núm. 10.1984.pag.158.
- (21) Vide asuntos WEMHOFF (S.27.junio.1968) y STÖGMULLER (S.10.noviembre.1969).



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

- (22) Cfr. GÖSSEL op.cit. pag.66.
- (23) Memoria l.984.pags.274 y ss.
- (24) Cfr. asunto STÖGMULLER (S.10.noviembre.1969).
- (25) Cfr. GRANATA op.cit.pag.100.
- (26) Cfr. PISAPIA "Compendio. . .".pags.260 y ss. TAPIA op.cit.pag.318.LEONE op.cit.pag.261. SOTO NIETO "La prisión y . . .".pags.579-580. FAIREN "La detención antes. . .".pag.755.
- (27) Cfr. RAMOS MENDEZ "La eficacia. . .".pag.102. GIMENO "Fundamentos. . .".pag.141.SERRA "El Jurado".pags,57-58.
- (28) Cfr. LOPEZ MUÑOZ Y LARRAZ "Justicia tardía . . .".pags. 5 y ss.
- (29) "Derecho Procesal Civil. . .".pags.187 y ss.
- (30) Cfr. Memoria FTS año 1.984 pags. 274 y ss.
- (31) Vide supra pags. 315y ss.
- (32) Vide Memoria FTS año 1.984.pags.274 y ss. También STC 41/1982, de 2 de julio.
- (33) Vide supra pags.. 242 y ss.
Cfr. CHIAVARIO "La custodia. . .".pags.1329 y ss.



(34) Cfr. STC 41/1982, de 2 de julio.

(35) Cfr. Instrucción núm.1/1984 FTS.

(36) Vide supra pags. 444 y ss.

(37) Partida Séptima. Título XXIX.Ley VII. Estableció la duración máxima del proceso en dos años, pasados los cuales, si no se había obtenido la verdad sobre los hechos, se debía decretar la libertad del preso declarándolo inocente.

La prisión provisional duraba, pues, todo el proceso.

(38) Libro XII. Título XXXV. Ley V. Al igual que en las Leyes de Partidas se autorizaba en este Compendio normativo la prolongación de la prisión provisional hasta el momento de la sentencia.

(39) En su art. 5º que, de acuerdo con lo establecido en el Telegrama oficial s/n de 13 de julio de 1.934 de la FTS, estaba en vigor en esa fecha, permitía el mantenimiento de la prisión provisional hasta el límite de la pena más grave solicitada en los escritos de calificación.

(40) La presente norma de la etapa franquista añadió al párrafo cuarto el art. 503 de la Lecrim., en el cual se prohibía la prisión provisional cuando esta excediera del tiempo del tiempo señalado al delito que la motivó.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

(41) Para ello, de acuerdo con lo que se establecía en el art. 504 de la LECrim., habían de tenerse en cuenta las posibles circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y, en el caso de no concurrir ninguna de ellas, se atendería al tiempo señalado para el grado medio del ilícito criminal en el C.P.

(42) A pesar de ello, la Ley de 1.980, y estimamos que con acierto, fue muy criticada por la doctrina en la medida en la que convirtió la prisión provisional en la regla, deviniendo la libertad en la excepción. Ello ocurrió, fundamentalmente, al rebajar el límite cuantitativo de la pena exigida para su adopción a los casos de arresto mayor con una clara finalidad de utilizar el instituto cautelar como un instrumento de política criminal.

Cfr. GIMENO-ASENCIO op.cit. ANDRES IBAÑEZ op.cit.pag.44 GARCIA VALDES "Reflexiones. . . "pag.76.MORENO CATENA "En torno a. . . ".pags. 656 y ss.

(43) La reforma de 1.983, no obstante, a pesar de ello fue duramente criticada por los sectores más conservadores del Estado español que la culparon de ser la causante del incremento de la inseguridad ciudadana con motivo de que su vigencia supuso la excarcelación, por otra parte lógica, de una gran cantidad de presos preventivos que llevaban un largo periodo en esta situación en espera de la celebración del juicio correspondiente.

Tales críticas, desatadas incluso en el seno del Gobierno, fueron concluyentes a la hora de adoptar una postura tendente a la modificación de la Ley de 1.983, en lo que se calificó la contrarreforma de la prisión provisional.

Cfr. GIMENO-ASENCIO op.cit.LA PRENSA HA DICHO Rev.Pod.Jud.cit.

Fue criticada, sin embargo, la reforma por considerarla poco ambiciosa por RODRIGUEZ RAMOS "La prisión preventiva ¿pena. .?".

(44) La Ley de 1.983 estableció un sistema que atendía, fundamentalmente, a la pena prevista para el delito.

De esta manera, si la pena asignada era de prisión menor, la duración de la prisión provisional no podía sobrepasar los seis meses.

En los demás casos, es decir, penas superiores, el límite era de dieciocho meses.

Si el delito hubiera afectado gravemente a intereses colectivos, hubiera provocado graves consecuencias en el ámbito nacional, si se cometió fuera de España, o su instrucción era muy compleja, la prisión provisional se podía prolongar hasta los treinta meses.

Finalmente, si la sentencia condenatoria era recurrida, la prisión preventiva se mantenía hasta el límite de la mitad de la pena impuesta.

(45) En la R.F.A. la regla general es que la prisión provisional no exceda de seis meses. No obstante este plazo se puede ampliar en los casos en que la investigación presente una especial



extensión o dificultad. Del mismo modo, se puede ampliar a un año si existe peligro de reiteración. Parágrafos 121 y 122 de la StPOCfr. GOMEZ COLOMER, JL El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas. Barcelona 1.985.pag.109.

En Italia la cuestión es más compleja y se distingue entre los distintos supuestos de custodia preventiva facultativa u obligatoria por un lado, haciendo depender su duración del sujeto que la ha ordenado, por otro.

Así, se va desde los treinta días en los procedimientos competencia del Pretor, y hasta los dos años en los casos en que el mandato de captura es obligatorio y el delito se castiga con pena superior a veinte años. Cfr. el art. 272 C.P.P.i. Vide LEONE op.cit. pags. 293 y ss.

(45bis) La Ley Antiterrorista, no obstante, en su art. 19,2 permite que la duración de la prisión provisional en todos los supuestos, se mantenga hasta el límite de dos años, pudiendo, además, ampliarse hasta cuatro en los plazos y forma que determina el art. 504 de la LECrim.

Tal prescripción, como parece obvio, facilitará, en muchos casos, los excesos de cumplimiento y la conversión de la prisión preventiva en una pena anticipada.

(46) De acuerdo con el art. 851,4 de la LECrim., y como consecuencia de la vigencia del principio acusatorio en el proceso penal, el Juez queda vinculado relativamente por la petición de pena que realizan las partes (ne eat iudex

ultra petita partium). De este modo, y salvo que el Tribunal utilice las facultades que la Ley le autoriza en el art. 733, si condena al acusado por un delito más grave (es decir, con una pena más grave, no calificación jurídica, respecto de lo cual es el Tribunal el único dueño), la sentencia podrá ser recurrida en casación por infracción de las normas de la congruencia.

Cfr. GOLDSCHMIDT "Principios generales. . . ."Pags. 116-117 considera ello una exageración del principio acusatorio ya que el objeto del proceso lo es tan sólo el hecho justiciable. En el sentido expuesto por nosotros vide SOTO NIETO "Correlación entre. . ."pags. 11 y ss. GIMENO "Fundamentos. . ."pags., 201 y ss. Sobre el fundamento de la congruencia vide SERRA "Incongruencia civil. . ."pags. 395 y ss.

(47) Vide supra pags. 111 y ss.

(48) Vide supra pags. 103 y ss.

(49) Cfr. BUSTOS RAMIREZ op.cit.pag.346.

(50) Cfr. BUSTOS RAMIREZ op.cit.pag.344.

(51) Así lo estima p.ej. BUSTOS op.cit.pag.350 siguiendo el concepto de delito masa emitido por SAIN CANTERO a pesar de la reforma de 1.983.

(52) En la medida en que la pena se elevará considerablemente al tratarse de una "generalidad

de personas" las afectadas en base a lo expuesto en el propio art. 69bis del C.P. La regla general de este precepto se incrementa, en estos casos, al permitirse la aplicación de la pena superior en grado.

(53) Cfr. LANDROVE "Los fraudes. . .".pag.13 sobre el carácter de los sujetos pasivos en este tipo de delincuencia que, según dicho autor, suelen ser los menos dotados económicamente.

(54) Obviamente aquí nos referimos a los solos casos de existencia de una acción delictiva, ya que si se tratara de varias, el encaje en la doctrina del T.C. sería perfecto.

(55) Por tanto, la prolongación de la prisión provisional aparece con una mayor justificación en aquellos delitos denominados masa o, en definitiva, cuando la protección lo es a una serie de intereses que pueden ser calificados como difusos por la inconcreción del sujeto pasivo y los posibles daños ocasionados. Sobre intereses difusos vide LOZANO-HIGUERO Y PINTO, M. La protección procesal de los intereses difusos. Madrid 1.983.

(56) Vide asunto STÖGMULLER (S.10.noviembre.1969).

(57) Memoria de 1.984.pags.274 y ss.

(58) El Sr. RUIZ GALLARDON por el Grupo Popular fue el que más incidió en la petición de supresión de este último párrafo en base a considerar que la ley ya establecía los oportunos medios

de corrección y sanción de las actitudes de estos profesionales. B.O.C.D. Comisión de Justicia e Interior. núm.10. 16.marzo.1983. pag. 381.

Por su parte el Sr. BANDRES pag. 383 se mostró partidario del mantenimiento de una cláusula en este sentido que para él respondía a una necesidad evidente cual era la de "neutralizar una posible picaresca profesional" que, con frecuencia, llevan a cabo ciertos Abogados en defensa de los intereses de sus clientes pero en menoscabo de la legalidad.

El Sr. SOTILLO por el Grupo Socialista pags. 382 a 384 estableció que la fórmula utilizada en el proyecto de ley no pretendía enfrentar a "buenos y malos profesionales", los cuales, en cualquier caso, "tienen que usar y deben usar todos los procedimientos legales que las leyes de procedimiento les reconocen para la defensa de su patrocinado". Así, pues, se mostró favorable, y de esta forma se hizo, a la supresión de toda referencia a actitudes no imputables directamente al inculpado.

(59) SOTILLO MARTI B.O.C.D. Comisión de Justicia e Interior núm. 203 6.septiembre.1984 pag. 6213.

"Yo no sé si eso ha conducido en la práctica o podía conducir, a que jamás se hiciera esa valoración, porque esa valoración podría tener consecuencias incluso penales y, por tanto, consecuencias que ningún Juez quiere derivar de hechos que pueden ser efectivamente dilatorios, pero no con ese calificativo".

(60) El Sr. SOTILLO MARTI pag.6213 rechazó la interpretación del Sr. BANDRES pags. 6211-6212 que estimaba que la nueva redacción permitía la imputación de la dilación procesal al inculpado, cuando la misma tuviera su origen en actitudes no censurables a su persona, ni tampoco al órgano jurisdiccional (como p.ej. un oficio del Juez a un Alcalde para que realice una misión concreta, en el caso de que el funcionario local tardara más de un año en emitir una respuesta.).

(61) Sr. SOTILLO B.O.C.D. Comisión de Justicia e Interior núm. 10. 16.marzo.1983 pag.381.

(62) Cfr. GIMENO El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Ponencia presentada al Curso "Derechos Fundamentales y Libertades Públicas". Santiago de Compostela 25 abril de 1.986.pag.12.

(63) Sr. SOTILLO pag. 381.

(64) Vide arts. 272, 282 y 284.

(65) Pags. 274 y ss.

(66) ". . .cuando decretada la libertad, después de un tiempo de prisión preventiva, el inculpado no compareciera a los llamamientos judiciales, haciendo imprescindible un nuevo auto de prisión que permita su presencia y la continuación del procedimiento. . .".

(67) La situación es más compleja en Italia donde el art. 272 del C.P.P. permite que con la orden de excarcelación le sean impuestas

al imputado alguna de las obligaciones previstas en el art. 282, es decir, fianza, obligación de residir en un lugar determinado etc. .

El tema no es pacífico, no obstante, ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia.

Así, para la jurisprudencia y doctrina mayoritarias la excarcelación puede subordinarse tanto a la prestación de una fianza, como a la imposición del deber de residencia en un lugar determinado y, en caso de no poder aportar la caución establecida, tal requisito, a tenor de lo sancionado en el art. 284, puede ser modificado y, en su lugar, exigir al sujeto la presentación periódica ante el órgano jurisdiccional.

Por el contrario, para un sector minoritario de la misma doctrina y jurisprudencia, el art. 272 tan sólo autoriza al Juez a imponer al inculcado la obligación de residencia, no la de establecer una fianza, pues ello, en todo caso, constituye siempre un obstáculo para las personas más débiles económicamente hablando.

Vide por todo FOSCHINI Sistema del diritto processuale penale. Milano 1.968.pags.358 y ss.

SPAGNOLO Scarcerazione per decorrenza dei termini e cauzione. Riv.it.dir.e proc.pen. 1979.pags. 1040 y ss.

- (68) Así lo entiende SPAGNOLO op.cit. pags. 1045 a 1047 para quien la excarcelación por transcurso de los términos máximos es un derecho subjetivo que la C.I. prevé en el art. 13,

con una redacción muy similar a la contenida en el art. 17,4 de nuestra Constitución.

(69) Como módulo más determinado y concreto lo conceptúa la FTS en su Memoria de 1.984. pags. 274 y el T.C. en la Sentencia 127/1984.

(70) Así se expresa el T.C. en la Sentencia 127/1984. Cfr. GIMENO-CASCAJO "El recurso. . .".pag.92.

(71) Que consagran la vinculación de los poderes públicos internos a las normas del Convenio y a las decisiones del Comité de Ministros y el TEDH.

(72) Cfr. LINDE PANIAGUA op.cit.pags.493 y ss.

(73) Hecho que podróa ocurrir p.ej., y según el T.C. si se computaran los plazos máximos de prisión provisional en función de cada delito siendo estos conexos. Vide Sentencia 127/1984.

(74) Vide Memoria FTS 1984 pags.,274 y ss. STC 127/1984.

(75) Vide en este mismo sentido RUIZ-JARABO COLOMER op.cit.pag.153.

(76) Op.cit.pag.153.

(77) Sobre las ventajas e inconvenientes de la consideración de la pena "in abstracto" vide supra pags. 87 y ss.

(78) Vide supra pags. 318 y ss.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

- (79) Cfr. RUIZ JARABO op.cit.pag.153.
- (80) Vide supra pags. 253 y ss.
- (81) La Comisión Europea en su Decisión de 5 de diciembre de 1.985, dictada con ocasión de la Demanda 11022/84 PEREZ MAHIA contra España ha matizado este criterio.
- El demandante había estado en situación de prisión provisional desde diciembre de 1.977 y hasta noviembre de 1.981.
- No obstante, el juicio oral, por primera vez, fue fijado para el día 27 de febrero de 1.979. Tal audiencia, al igual que las señaladas posteriormente y hasta noviembre de 1.981 hubo de ser suspendida en función de las reiteradas recusaciones por parte del demandante de los Abogados de oficio que le habían sido nombrados.
- Igualmente, el juicio oral hubo de suspenderse, en otra ocasión, en virtud de la propia actitud del demandante que se produjo autolesiones.
- En base a tal conducta dilatoria imputable al propio inculpado la Comisión desestimó la demanda concluyendo que el proceso se había celebrado en tiempo debido y con las debidas garantías y que la prisión provisional no había superado el "plazo razonable".
- (82) Vide supra pags. 528 y ss.
- (83) En esta misma línea se sitúa RUIZ JARABO op.cit. pags.153-154.
- (84) Asunto STÖGMULLER (S.10.noviembre.1969).



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

(85) Ello ha sido criticado por RUIZ JARABO op.cit. pag.154 para quien la valoración habría de ser siempre de carácter individual y proporcionada.

(86) Op. cit. pag. 154.

(87) En este asunto, desde el inicio de la instrucción y hasta la detención preventiva habían transcurrido casi cinco meses, por lo que el TEDH no estimó dicha razón como suficiente para justificar la prolongación de la prisión provisional.

(88) Vide asunto NEUMEISTER (S.27.junio.1968).

(89) Vide asunto WEMHOFF (S.27.junio.1968).

(90) Vide asunto STÖGMULLER (S.10.noviembre.1969).



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

CAPITULO VI

=====

LA INDEMNIZACION COMO CONSECUENCIA DE UNA PRISION

PROVISIONAL INJUSTA.-

Para MARTIN REBOLLO (1) "la teoría de la responsabilidad patrimonial de la Administración es, junto al principio de legalidad y de sometimiento de la Administración a los Tribunales, el núcleo esencial del Estado de Derecho y constituye un elemento de ruptura del esquema ideológico de la separación del Estado y la sociedad. Es, en definitiva, el resultado del carácter social del Estado".

De este enunciado podemos extraer la consecuencia de la vital importancia que posee la articulación de un sistema de responsabilidad de la Administración frente a los particulares en virtud de los daños que éstos sufran en su patrimonio en base a las distintas actuaciones de los diferentes órganos integrantes del aparato del Estado.

Hasta el año 1.978 y, en concreto, hasta la promulgación de la Constitución española, la responsabilidad de la Administración se extendía a muy pocos supuestos y, en especial, alcanzaba un grado mínimo en lo referente a los perjuicios derivados de acciones cometidas por Jueces y Tribunales.

Frente a la responsabilidad objetiva del Estado aparecida en España tras la LRJAE y la Ley de Expropiación Forzosa (2), que abandonaron la idea de culpa o negligencia y se cifieron al hecho objetivo



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

del daño producido e imputable al funcionamiento de la propia Administración, no aplicable nunca a la Administración de Justicia (3), la responsabilidad por las actuaciones de los órganos integrantes del Poder Judicial se constreñía a la puramente personal y, en casos muy contados, a una responsabilidad directa.

A tenor de lo establecido en el art. 49 de la LRJAE, se remitía la responsabilidad de los Jueces y Magistrados a lo dispuesto por las normas especiales por las que éstos se regían, siendo así que las tales normas se referían, exclusivamente, a una responsabilidad de carácter personal, bien se derivara ésta de la comisión de un ilícito penal (4), bien en virtud de culpa o negligencia en el enjuiciamiento de una cuestión civil.

El único supuesto en el cual se señalaba la responsabilidad directa del Estado con ocasión de acciones imputables a la Administración de Justicia lo era en el caso de error judicial constatado tras los trámites previstos en los arts. 954 y ss. de la LeCrim., es decir, tras el oportuno recurso de revisión sin que, por lo tanto, el error comprobado por medio de otra resolución judicial distinta diera derecho a reparación (6),

quedando, en consecuencia, sin cobertura alguna los posibles eventos que ahora nos ocupan, o sea, aquellos constituidos por el cumplimiento de una prisión provisional injusta salvo que se hubiere condenado al sujeto y la medida cautelar se abonara a la pena (7).

Este régimen, como a continuación se verá, había de cambiar de forma sustancial a raíz de la promulgación de la Constitución de 1.978 en lo referido a la responsabilidad derivada de hechos imputables a la Administración de Justicia y, en especial, en la medida en la que la prisión provisional sufrida en los casos en que se constatará "a posteriori" su no necesidad, también habría de dar derecho a la concesión de una indemnización a cargo del Estado.



A) EL ARTICULO 121 DE LA C.E. DE 1.978.-

El panorama legal arriba expuesto fue objeto de una modificación esencial con ocasión de la C.E. de 1.978.

Si la responsabilidad de los órganos integrantes de la Administración del Estado se mantuvo, en líneas generales, de forma muy parecida de acuerdo con lo prevenido en el art. 106 de la C.E., no sucedió lo mismo en aquellos casos en que la Administración requerida fuera la judicial.

La inclusión en el texto constitucional de un precepto, como el constituido por el art. 121, supuso una reforma fundamental en lo referido a la indemnización de los particulares por causa de actitudes dimanantes de la actividad jurisdiccional.

Siguiendo a este punto a MARTIN REBOLLO (8) la responsabilidad de la Administración de Justicia que, anteriormente, se centraba en dos aspectos bien diferenciados, es decir, la idea de culpa representada en las normas reguladoras de la responsabilidad civil y penal de Jueces y Magistrados y la responsabilidad directa que tan sólo operaba tras el consiguiente recurso de revisión, evolucionó considerablemente con motivo del nuevo art. 121



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

de la C.E., surgiendo una nueva concepción de los actos imputables a Jueces y Tribunales que dieran derecho a reparación.

El referido precepto ha hecho derivar una responsabilidad directa del Estado, sin perjuicio de que, posteriormente, pueda ésta repetirse contra los distintos sujetos causantes del perjuicio (9), de los conceptos de "error judicial" y "funcionamiento anormal", con la consiguiente modificación del sistema que ello ha producido.

Con independencia, pues, del contenido de los mencionados "stándares" que, a continuación, se analizará, la nueva situación puede definirse en atención a las siguientes notas:

- a)-Se desliga la noción de responsabilidad de la idea de culpa. Ello no significa que se excluya en cualquier caso, si bien, en ningún modo se exige su concurrencia para la obtención del derecho a una indemnización.
- b)-La responsabilidad directa de la Administración de Justicia, a diferencia de lo que ocurría anteriormente, no se reduce al exclusivo ámbito del proceso penal sino que, antes al contrario, puede exigirse de cualesquiera otros procedimientos de distinta naturaleza.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

c)-Por último, y en lo que a nuestro trabajo más interesa, la responsabilidad ya no se hace derivar unicamente de una declaración realizada en juicio de revisión, sino que el error puede ser constatado a través de toda resolución apropiada a tal efecto (10).

De acuerdo, pues, con estas tres notas, el nuevo sistema ha adquirido una amplitud capaz de abordar en sí mismo la mayoría de los supuestos en los cuales la actividad propia de los órganos jurisdiccionales sea la causante de un perjuicio, evaluable económicamente, en las personas de los particulares, si bien, y a tenor de lo preceptuado en el ya citado art. 121 de la Ley Fundamental, tal situación ha de derivar de dos datos, cuya clarificación resulta aquí necesaria, esto es, el "error judicial" y, o el "funcionamiento anormal".

La emisión de un concepto acerca de lo que debe entenderse por error judicial y funcionamiento anormal, desde un punto de vista general y, en concreto, su posterior acomodación al contenido que se desprende del art. 121 de la C.E. no es tarea fácil como ha puesto de relieve la doctrina (11). En este sentido, ambos criterios se pueden identificar, englobando el segundo de ellos, es



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

decir, el del funcionamiento anormal al más conciso del error, si bien, tanto uno como otro, a su vez, poseen características propias.

a)-El error judicial.-

De acuerdo con MARTIN REBOLLO (12) el error judicial "es una especie del género común del funcionamiento anormal y es más restringido que aquel en la medida en que si todos los errores judiciales pueden calificarse de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, no todo funcionamiento anormal constituye necesariamente un error judicial" (13).

En base, pues, a esta concepción, son dos, fundamentalmente, las teorías relativas al contenido y aplicación práctica del error judicial. Por un lado, se entiende que el art. 121 de la C.E., al consagrar esta figura se está refiriendo no sólo al error de hecho, sino también al de derecho, de modo tal que la resolución judicial efectiva a los fines de la declaración del error no ha de ser tan sólo la dictada en un recurso de revisión, sino cualquier otra, sin que sea necesario que revista la forma de sentencia, bastando a tales efectos, por tanto, una simple providencia o auto que constate la equivocación del órgano jurisdiccional (14).



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Por otro lado, y en este sentido cabe destacar la opinión de SOLCHAGA (15), que considera que el citado precepto constitucional, al hablar de error, tan sólo se refiere al de hecho y, por tanto, a aquel "cometido por el juzgador de lo penal en sentencia definitiva y firme, constatado y declarado a través del recurso extraordinario de revisión" (16), con lo cual, pues, el art. 121 de la C.E, no ofrece ninguna otra posibilidad que la clásica del recurso de revisión para el análisis de la producción de un error judicial. En esta medida, por tanto, cualquier otro error que se pueda cometer en el proceso habrá de ser encuadrado en la rúbrica más amplia y general del funcionamiento anormal.

No obstante la base teórica innegable de esta segunda postura nos hemos de inclinar, necesariamente, a favor de la primera, y ello porque así se desprende de forma clara del art. 293 de la LOPJ. Así, en virtud de este precepto, por error judicial no ha de entenderse tan sólo al derivado de la declaración contenida en una sentencia dictada en virtud de un recurso de revisión (respecto del cual haremos posteriormente mención), sino que puede ser apreciado en este mismo sentido



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

cualquier otro error que se declare a través del procedimiento señalado en este precepto, cuya competencia se encuentra atribuída al Tribunal Supremo.

En consecuencia, pues, el error al que se refiere el art. 121 de la C.E. no es sólo el que tiene por origen una equivocada apreciación del hecho, sino que ha de predicarse lo mismo de una incorrecta valoración del derecho. Por tanto, se ha superado la ancestral concepción de hacer depender la concesión de una indemnización al particular de la declaración del error, únicamente, en base a lo declarado en un juicio de revisión, ampliándose así la operatividad de dicha figura jurídica.

En este mismo sentido, también bajo el error cabe incluir todas a aquellas conductas en las que el juzgador haya sufrido cualquier género de equivocación, bien sea ésta "in procedendo", bien "in iudicando", con independencia de la existencia o de culpa del órgano judicial (16 bis).

Sabido es que el error es una causa de exclusión de las formas de culpabilidad, esto es, del dolo y de la culpa. El error supone, por tanto, una "representación falsa, una idea que no corresponde con la realidad" (17). No obstante, y atendiendo



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

a los distintos tipos de error contruidos por la doctrina penalista, éste puede dividirse, entre otras clasificaciones, en "vencible" e "invencible". Mientras que el segundo excluye el dolo y la culpa, el primero, es decir, el vencible, tan solo excluye el dolo, pero puede dar lugar a una responsabilidad culposa (18).

Por tanto, y en base a estas categorías, trasladables en parte al tema relativo a la responsabilidad de la Administración de Justicia dereivada de la comisión de un "error judicial", la referencia que el art. 121 de la C.E. realiza a tal concepto, excede a la de la concepción tradicional hasta ahora mantenida pero, a su vez, es coincidente con aquella, ya que abarca toda equivocación del órgano jurisdiccional susceptible de producir perjuicios en el imputado no requiriendo la concurrencia de culpa en el juez y, por ello, siendo subsumible en esta figura los supuestos en que el error tenga por origen una conducta no culposa de aquel, pero, a su vez, también incluye los casos en que concurra la culpa.

b)-El funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.-

Como ya se ha dicho, el funciona-

miento anormal abarca toda una serie de conductas entre las cuales cabrían incluirse aquellas representadas por el error judicial, que no sería otra cosa que una subespecie del funcionamiento anormal.

Si bien, y en general, por tanto, el presente concepto reuniría en sí a todas aquellas actuaciones de los órganos jurisdiccionales (19) que de forma lícita o ilícita conllevaran un perjuicio para el particular en virtud de un mal funcionamiento del Poder Judicial (20), los puntos en común que presenta con el error judicial y la ambigüedad de su dicción aconsejan, aunque sea brevemente, concretar las conductas que pueden ser enmarcadas bajo la rúbrica que aquí se trata.

Descartados, como ya se ha hecho, los criterios relativos al error de hecho o de derecho apreciados por vía distinta del recurso de revisión (21), es necesario, pues, atender a otros datos para llenar de contenido el precepto constituido por el art. 121 de la C.E.

En primer lugar es importante destacar que, como se ha puesto de manifiesto por la doctrina (22), el funcionamiento anormal es un concepto jurídico indeterminado que hace referencia a un objetivo funcionamiento de la justicia atendiendo para ello a unos "stándares" medios de comportamien-



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

to. De ahí la dificultad de la específica concreción de su concurrencia en cada supuesto.

Distintas son, por tanto, las notas que se han puesto de relieve como constitutivas del mencionado elemento de valoración.

Para MARTIN REBOLLO (23), el ámbito del funcionamiento anormal vendría determinado por los siguientes datos: a,)-aquellos eventos que apelaran a la idea de culpa y que "tuvieran su origen en la negligencia, ignorancia o dolo penal del juez que se tradujeran, en última instancia, en un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia", dado que en estos casos la responsabilidad es hoy directa del Estado aunque éste pueda repercutir posteriormente contra el Juez. b,)-Los supuestos de funcionamiento defectuoso, con independencia de la conducta lícita o ilícita del Juez (24), es decir, se atiende a la culpabilidad objetiva del servicio, y que se manifiestan, esencialmente, en el retraso o la tardanza en la prestación de justicia (25).

Por su parte, para SOLCHAGA (26), que reconduce el concepto de error a su concepción clásica, en el funcionamiento anormal se habrían de encuadrar las siguientes conductas: a,)-Supuestos de actuación



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

ilegal que se traduzcan en un funcionamiento anormal.

b,)-Supuestos de legalidad consistentes en todo tipo de actuaciones materiales que causen un resultado no legítimo y lesivo al justiciable; falta de coordinación entre los órganos jurisdiccionales; error en la apreciación de los hechos no sufridos en la sentencia definitiva y, por tanto, no reconducibles al recurso de revisión; omisión o pasividad del juez; retraso en la tramitación del procedimiento; prisión provisional que exceda del plazo razonable.

En definitiva, para este último autor, cualquier acción u omisión del órgano jurisdiccional que cause un perjuicio al sujeto pasivo del proceso y que tenga su origen en un funcionamiento anormal es susceptible de dar lugar a una indemnización, incluyendo en este punto los supuestos de error constatados en una resolución distinta de la sentencia definitiva.

Ambas posturas, como se ha podido observar, parten de concepciones y postulados diferentes, fundamentalmente en lo referido al "error judicial" y, por consiguiente, llegan a conclusiones bien distintas.

A nosotros, en este punto, nos parece más adecuado



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

mantener una postura intermedia y ello por la interpretación que hemos realizado del error judicial.

Si, como se ha puesto de manifiesto, baja la rúbrica "error judicial" pueden encuadrarse todas aquellas actuaciones del Juez, bien sean culposas o no, de hecho o de derecho, con independencia de que se declaren en una resolución distinta de la constituida por la sentencia firme, el contenido del que se ha de dotar al funcionamiento anormal ha de ser, en buena lógica, también diferente.

En este sentido, no podemos concluir con MARTIN REBOLLO que las conductas que apelen a la idea de culpa hayan de enmarcarse, necesariamente, en el concepto "funcionamiento anormal", siendo así que el error judicial puede ser fruto de una actuación culposa o negligente. Tan sólo habrá que encuadrar en este "standard" las actuaciones culposas que no den lugar a error pero que se traduzcan en un funcionamiento anormal e, incluso, cuando se hubiere producido un error, si este fue precedido o simultaneado por una conducta fruto de un funcionamiento defectuoso, la indemnización habría de depender del presente criterio que, como se ha dicho, absorbe al más particular del error.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Del mismo modo, tampoco parece conveniente admitir la tesis de SOLCHAGA puesto que el error en la apreciación de los hechos declarado en una resolución distinta de la sentencia es susceptible de dar lugar a indemnización a tenor de lo previsto en el art. 293 de la LOPJ (vg. incorrecta valoración de los datos aportados al sumario en el cual se decretó la prisión provisional por parte del Juez de Instrucción no existiendo realmente los motivos del art. 503 de la LECrim., sino tan solo meras sospechas o indicios).

En conclusión, pues, bajo la rúbrica "funcionamiento anormal" podrían englobarse los siguientes conceptos:

- a)-Supuestos en los que concurra culpa o negligencia con ocasión de un funcionamiento defectuoso de la Administración de Justicia. A tales efectos será indiferente que haya existido error o no. Se primaría más el vicio "in procedendo" que el "in iudicando".
- b)-Casos de funcionamiento defectuoso de la Administración de Justicia concretados en la omisión o falta actividad, falta de coordinación, retraso o tardanza en la tramitación de los procesos y, en general, excesos de cumplimiento ocasionados

por causa distinta del error en la calificación "ab initio" del supuesto típico penal, bien entendido que el error ha de ser comprobado. (vg. si los datos aportados apuntaban a una calificación de prisión menor y se valoraran correctamente, aunque la pena posterior fuere de arresto mayor, no habría error, sino "funcionamiento anormal"; por el contrario, si la valoración fue incorrecta por la no apreciación adecuada de los elementos inculpatorios el exceso de cumplimiento sería fruto de un error judicial.

c)-Por último, todos los casos de actuaciones ilegales que den lugar a un perjuicio en el sujeto pasivo.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

B)- LA PRISION PROVISIONAL Y SU ENCUADRAMIENTO EN EL
ART. 121 DE LA C.E.-

a)- La situación anterior a 1.978.-

De acuerdo con

la situación expuesta es fácil concluir que, con anterioridad a la C.E. de 1.978, no existía un procedimiento adecuado para establecer el derecho a indemnización de aquellas personas que hubieran sufrido una prisión provisional injusta.

En dicha etapa histórica, ni por la vía de la responsabilidad directa de Jueces y Magistrados, ni por la exigible al Estado en base al error constatado en un juicio de revisión, los ciudadanos privados de libertad de forma provisional y, posteriormente, absueltos o condenados a una pena de duración menor al tiempo pasado en prisión preventiva, tenían derecho específico alguno a solicitar una reparación en base al perjuicio sufrido.

Tal situación, constatada fehacientemente por la doctrina (27), fue objeto de numerosas críticas por parte de la mayoría de los autores, si bien, a su vez, fue defendida por un sector minoritario en base a determinados argumentos que más adelante se reproducirán.

En este sentido, si la postura mayoritaria abogaba



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

por el establecimiento de un procedimiento para la obtención de una indemnización en base, esencialmente, a la injusticia que suponía el cumplimiento de una medida cautelar restrictiva de la libertad cuando ésta no fue debida y en virtud de los perjuicios de todo tipo y, especialmente, económicos que se derivaban para el sujeto (28), otra parte de profesores y profesionales del Derecho Procesal no sólo estimaba la necesidad de arbitrar un procedimiento para este evento sino que, incluso, se oponía a ello frontalmente.

Fundamentalmente, para AGUILERA DE PAZ (29) y SOTO NIETO (30), la concesión de una indemnización a un preso preventivo respecto del cual se dictara con posterioridad una sentencia absolutoria, corría el riesgo de convertirse, en sí misma, en una institución injusta, y ello en base a que tal absolución lo podía ser por el hecho de la ausencia de pruebas en su cargo, siendo así que, cuando la supresión lo fue por la labor del sujeto tendente a su ocultación, se estaría primando o favoreciendo la habilidad del imputado para frustrar el proceso y burlar la acción de la justicia (31).

Dicha solución, no obstante, corría el riesgo de responsabilizar, a nuestro entender, a cualquier



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

persona, de actitudes tan sólo imputables a ciertos sujetos. Pero, por otra parte, supone un juicio de valor contrario a la verdad plasmada en una sentencia penal y, por tanto, tan sólo basado en hipótesis.

b)-La C.E. de 1.978.-

La C.E. de 1.978 ha venido a ofrecer una solución definitiva a este problema. En efecto, una vez abandonadas en base al art. 121 las ideas de culpa o negligencia o la exigencia de una sentencia en vía de revisión para obtener el derecho a una reparación en caso de error judicial o funcionamiento anormal, el establecimiento del derecho a una indemnización para los supuestos de prisiones provisionales injustas aparecía como absolutamente necesario y, en virtud de la concepción de la responsabilidad del Estado como directa y no subsidiaria, como hasta este momento ocurría, tal institución ya no había de ser entendida como un simple beneficio o una obligación moral sino que, antes al contrario, su regulación resultaba obligada como un verdadero derecho constitucional del que es titular todo ciudadano (32).

Ello no obstante, la propia dicción del art.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

121 de la C.E., al remitir la regulación expresa del resarcimiento a una futura ley que habría de llevarla a cabo en base a los criterios generales constituídos por el error judicial o el funcionamiento anormal, planteó determinados problemas que, si bien en la actualidad han sido superados por el articulado de la LOPJ, en su momento, generó las lógicas dudas derivadas de la incardinación de la prisión provisional injusta bajo uno de los referidos criterios, ambos a la vez, o la adopción de una fórmula intermedia. .

Por ello, y si bien en un capítulo posterior será analizada la situación actual surgida tras la promulgación de la LOPJ, conviene ahora hacer una referencia a las cuestiones arriba apuntadas, esto es, a la adecuación de la indemnización como consecuencia de una prisión provisional injusta al error judicial o al funcionamiento anormal en general, pues ello ha de arrojar la luz para, más adelante, contrastar el sistema adoptado en nuestro país con el esquema teórico que aquí se va a apuntar y, en especial, con el desarrollado en otros ordenamientos europeos.

a,)-El error judicial.-

Comunmente se viene concibien-



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

do la idea de que en los casos en los que el sujeto privado de libertad en un procedimiento en virtud de una resolución cautelar es posteriormente absuelto tras la sentencia definitiva e, incluso, cuando lo que se decreta es el sobreseimiento libre o provisional de la causa o, por último, si aunque la sentencia definitiva es condenatoria la duración de la prisión provisional es superior, lo que se ha producido es un error judicial (33).

Tal idea reposa, por tanto, sobre la hipótesis de considerar que la relación entre prisión preventiva y sentencia es directa y, por ello, la no correlación entre ambas resoluciones implica la consideración de la comisión de un error judicial a la hora de decretar la medida cautelar.

Desde un punto de vista amplio y en atención al ámbito que en su momento se atribuyó al concepto de error judicial, dicha hipótesis podría ser estimada como correcta en la mayoría de los casos puesto que, en general, la sobrecarga de trabajo que recae sobre los órganos jurisdiccionales y, en consecuencia, la escasa atención que se puede prestar en la adopción de una medida tan grave como es la prisión provisional, da lugar a que el error, tanto de hecho, como de derecho, se produzca con una mayor facilidad.

Sin embargo, y como ha sido puesto de manifiesto de forma reiterada por la doctrina italiana (34), la admisión de la posibilidad de que la sentencia absolutoria revele la anterior comisión de un error por parte del órgano judicial, no significa que tal correlación pueda ser predicada en todos los supuestos en que la prisión preventiva no se ajuste a lo dispuesto en un sentencia. Para ello, es decir, para sostener esta tesis, se utilizan tres tipos de argumentos que, a continuación, se reproducen:

x)-El hecho de que el proceso termine con una sentencia absolutoria no implica, necesariamente, que la prisión provisional fuera dictada erróneamente, dado que determinados hechos o pruebas aparecidos con posterioridad a su adopción podían haber desvanecido o hecho desaparecer los motivos en los cuales se apoyó el razonamiento primigenio que sirvió de base a la resolución cautelar que, por tanto, se decretó de forma lógica y coherente con los elementos utilizados en ese momento (35).

y)-Considerar que se ha cometido un error judicial en base a que la sentencia fue absolutoria equivale a atribuir a resoluciones anteriores y, por tanto, provisionales, el carácter de definitivas, siendo



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

así que éstas tan sólo sirven para realizar en base a la mismas un juicio de probabilidad sobre la culpabilidad del sujeto, pero nunca una declaración acerca de la responsabilidad criminal, pues ello solo puede tener efecto mediante la oportuna sentencia condenatoria (36).

z)-La adopción de la prisión provisional en un caso concreto y la posterior absolución del sujeto puede ser considerada como injusta, pero ello no significa que tal actitud haya de ser estimada siempre como ilegal, dado que, y especialmente en el derecho italiano, existen supuestos en que la detención preventiva ha de decretarse de forma obligatoria y automática (37).

Así, pues, y en base a todo lo expuesto, se puede concluir que la afirmación categórica de la relación directa entre prisión provisional y sentencia absolutoria y su calificación como error judicial resulta, al menos, problemática.

Si bien, en ciertos casos se podrá constatar la efectiva equivocación del órgano judicial en base a una errónea calificación jurídica de los hechos, la no apreciación de determinadas circunstancias eximentes debidamente probadas, como la menor edad etc. . .en otros, tal labor



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

ha de resultar más compleja y ello porque el Juez pudo adoptar la resolución en base a los datos de que disponía de forma correcta y tras una valoración acertada.

En definitiva, pues, no parece que pueda afirmarse de forma tajante que la responsabilidad del Estado en este caso haya de encajarse, en cualquier supuesto, bajo el criterio del error judicial, debiendo, pues, atenderse a otros elementos cuales son los constitutivos del "standard" funcionamiento anormal.

b,) -El funcionamiento anormal.-

Como ya se puso de manifiesto, el criterio "funcionamiento anormal" es un concepto jurídico indeterminado que comprende al de "error judicial", si bien, a la hora de su plasmación práctica, convenía diferenciarlo de este último e indicar los datos a los que había que atender para la constatación de su concurrencia.

Así, por funcionamiento anormal se entendía, fundamentalmente, aquellos supuestos constituidos por la idea de culpa o negligencia del Juez que repercutieran en el otorgamiento del servicio público que no tuvieran su origen en el error



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

y que ocasionaran perjuicios al inculpado por una parte y, por otra, el retraso, falta de actividad etc. . . en la tramitación del procedimiento en las mismas condiciones (38).

De este modo, si era problemático encuadrar el supuesto de prisión provisional injusta bajo el epígrafe "error judicial", no lo es menos el hacerlo bajo el que aquí se enuncia y ello en atención a las siguientes consideraciones:

x)-La referencia a la idea de culpa o negligencia no es signo distintivo del funcionamiento anormal o del error judicial y su concreción habrá de deferirse a cada caso concreto.

y)-El criterio del retraso, dilación o falta de actividad en la tramitación del procedimiento que, en general, afecta más al tema de la prisión provisional que exceda en su duración a la de la pena impuesta, sí constituye, a nuestro entender, un elemento más relevante que el anterior para servir de soporte al establecimiento del derecho a la reparación en base a la privación de libertad provisional de forma injusta.

La sobrecarga de trabajo de nuestros Juzgados y Tribunales derivada de la falta de medios materiales y humanos puede ocasionar no sólo un exceso

de cumplimiento que ha de repercutir, indudablemente, en la persona del imputado sino que, incluso, puede dar lugar a que preste una escasa atención al estudio de los asuntos planteados en los que está en juego la libertad del imputado y, en consecuencia, producir situaciones de privación de libertad que, posteriormente, resulten desvirtuadas por la resolución definitiva absolutoria.

Sin embargo, el Juez pudo haber actuado de forma diligente y, ello no obstante, sufrir un error en los datos que se le proporcionaron.

En definitiva, pues, parece igualmente complejo en este caso deferir la concesión de una reparación en virtud de una prisión provisional injusta, de forma general, al criterio contenido en el art. 121 de la C.E. del "funcionamiento anormal".

En consecuencia, por tanto, la indemnización por prisión provisional injusta, no parece que pueda hacerse depender, con carácter general, a uno de los dos conceptos del art. 121 de la C.E. sino que, antes al contrario, dicha reparación puede surgir tanto de uno como de otro y, en este sentido, se hace necesario precisar a continuación que supuestos habría que encuadrar bajo los "stándares" mencionados.

c)-La indemnización por prisión provisional
injusta a la luz de la C.E. y de la LOPJ.-

a,)-El art. 294 de la LOPJ.-

Antes de entrar

a analizar las diferente situaciones y causas en que la prisión provisional sufrida de forma injusta da lugar a una indemnización en base a la concurrencia bien de un error judicial, bien de funcionamiento anormal, conviene hacer una referencia al art. 294 de la LOPJ en el cual, el legislador español, siguiendo la tendencia marcada por otros ordenamientos europeos (34), ha llevado a cabo una regulación autónoma y, en principio, independiente de los conceptos contenidos en el art. 121 de la C.E., de un tipo concreto de indemnización concedido a raíz del sufrimiento de una prisión provisional injusta.

El art.294 de la LOPJ establece que "tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión- preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre. . ." A su vez, el procedimiento señalado para la virtualidad práctica de esta concesión consiste en la petición directa al Ministerio

de Justicia, la cual se tramitará con arreglo a las "normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado. . .", siendo posible ejercer contra la resolución del Ministerio el oportuno recurso contencioso administrativo (art. 293,2 de la LOPJ).

Si decimos que dicha regulación constituye un "tertium genus", una figura autónoma de los conceptos de error o funcionamiento anormal es en base a las siguientes consideraciones:

Primera. La concesión de la indemnización se hace depender, exclusivamente, de la inexistencia del hecho imputado, sin que la LOPJ o bligue en este punto a concretar si la adopción de la prisión provisional lo fue en base a un efectivo error del Juez de Instrucción o Tribunal que la acordó o, si por el contrario, la misma fue fruto de un funcionamiento anormal sin que tal error se diera en la realidad.

En definitiva, la LOPJ hace abstracción del análisis de la causa concreta que originó la situación injusta.

Segunda. El procedimiento establecido es aquel que, en general, se señala para el funcionamiento anormal, siendo así que, en ocasiones, la prisión provisional se pudo acordar como consecuencia de haber sufrido el órgano jurisdiccional un



error y, en estos casos, en estos casos, el procedimiento debería ser, en buena lógica, el previsto en el art. 293,1 de la LOPJ.

Tercera. la concesión de la indemnización se hace depender tan sólo de la concurrencia de una sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, cuando, como es sabido, tanto el error como el funcionamiento anormal pueden derivarse de una sentencia condenatoria pero a un menor tiempo que el pasado en situación de prisión provisional.

Se trata, pues, en estos casos, de otorgar una indemnización, en supuestos de una gravedad manifiesta, cuales son los derivados de la inexistencia del hecho, que se aproximaría a una concepción objetiva de la responsabilidad de la Administración en un intento de paliar los efectos perjudiciales de una de las situaciones más graves que pueden darse en el proceso penal, es decir, aquella consistente en la absolución de una persona por un hecho que no existió en la realidad pero por el cual ha sufrido una privación de libertad.

En tales supuestos, para la operatividad del art. 294 de la LOPJ se exige la concurrencia de los requisitos siguientes:



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

x)-Sentencia absolutoria o sobreseimiento libre.-

A este respecto, por tanto, conviene decir que el sobreseimiento provisional, aunque lo sea en virtud del primer motivo del art. 641 de la LECrim., no se puede considerar como una resolución apropiada para pretender los efectos previstos en el art. 294 de la LOPJ, si bien tales eventos se podrían reconducir a los casos más generales del error o del funcionamiento anormal (40).

y)-Inexistencia del hecho imputado.-

Por inexistencia del hecho imputado ha de entenderse el hecho natural o histórico, con independencia de su calificación jurídica, esto es, si el mismo era o no constitutivo de delito.

El derecho a la indemnización, por tanto, tan sólo surge con motivo de la concurrencia de dos factores que han de darse conjuntamente, es decir, que el no se haya producido en la vida real y que, en consecuencia, el inculpado no hubiera sido su autor.

z)-Requisitos generales y comunes a todo tipo de reparación por prisión provisional sufrida de forma injusta, tales como la necesidad de que se hubiera ocasionado un perjuicio, la exclusión del dolo o de la culpa por parte del perjudicado



etc. . . que se analizarán más adelante.

Junto a este supuesto de carácter objetivo previsto en el art. 294 de la LOPJ, los arts. 121 de la C.E. y 292 de la LOPJ preven la posibilidad de otorgamiento de una indemnización a toda persona que haya sufrido una prisión provisional injusta bien lo hubiere sido como consecuencia de un error judicial, bien del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

En base a los conceptos que hemos emitido en relación a ambos criterios, es conveniente ahora tratar de profundizar en los casos concretos de prisión provisional injusta que habrían de recaer bajo el ámbito de cada uno de ellos.

b,)-El error judicial.-

Como ya pusimos de manifiesto, el error judicial al que se refiere el art. 121 de la C.,E. es aquel que puede ser tanto de hecho como de derecho, constatado a través de cualquier resolución distinta de la sentencia dictada en juicio de revisión e independiente de la concurrencia o no de culpa del Juez (41).

El error judicial, por tanto, ha de deferirse al propio del órgano jurisdiccional que decretó el auto de prisión y no a la Administración de



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Justicia (41 bis). Los supuestos de recurso de revisión de los arts. 954 y ss. de la LECrim. se refieren a la responsabilidad del Estado surgida como consecuencia de la existencia de una serie concreta de causas que, a poco que se profundice, se observará que no son todas constitutivas de error sino que, en ocasiones, la indemnización opera en virtud de circunstancias reconducibles al mal funcionamiento de la Administración de Justicia (vg. dos personas que sufren condena por el mismo hecho, lo cual es fruto de la falta de coordinación entre los órganos integrantes del Poder Judicial) e, incluso, a otros motivos que se pueden reconducir a una especie de responsabilidad objetiva (aparición de nuevos elementos de prueba).

Lo que ocurre es que en 1.882 no existía precepto alguno que consagrara la responsabilidad del Estado por error judicial o por funcionamiento anormal y dicha responsabilidad quedaba circunscrita, exclusivamente, a los motivos de revisión o a los supuestos de responsabilidad civil y penal de Jueces y Magistrados.

En la actualidad, y tras la C.E. de 1.978, es obligado reconducir la materia relativa a la responsabilidad a los conceptos por primera



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

vez instaurados en el ámbito de la Administración de Justicia del "error judicial" y el "funcionamiento anormal" y, en este sentido, y en concreto en relación al tema que nos ocupa, es conveniente clarificar qué conductas han de ser reconducidas a cada supuesto típico de la norma constitucional.

En consecuencia, pues, y como premisa de la que hay que partir, el error judicial hay que referirlo al propio del Juez que acordó la prisión provisional, siempre y cuando haya actuado con la debida diligencia pues, en caso contrario, el error sería fruto de un funcionamiento defectuoso y la palicación de este motivo es prioritaria. Por último, el error habrá de constatarse en relación con la propia resolución privativa de libertad, es decir, que, con carácter general, el hecho de una sentencia absolutoria posterior no se puede traducir en la existencia matemática de error. Del mismo modo, si la sentencia definitiva fue condenatoria tal evento tampoco puede excluir totalmente el error sino que, cuando la prisión provisional excedió a la pena y ello lo fue como consecuencia de un error operaría dicho criterio y no el de funcionamiento anormal.

En base a todo lo expuesto, se puede predicar



que la prisión provisional injusta lo fue en base a la comisión de un error judicial en dos supuestos generales:

a,,)- Todos aquellos casos en los que el Juez actuó con la debida diligencia, es decir, cumplió estrictamente con los deberes que le imponen las normas procesales, pero valoró incorrectamente los motivos que se le ofrecieron para decretar la prisión provisional.

Es indiferente en este punto que la sentencia posterior sea absolutoria o condenatoria. Lo que constituye la base de la indemnización es la equivocación del Juez en el momento exacto de acordar la privación de libertad cautelar.

Quedarían excluidos de reparación por esta causa las prisiones provisionales acordadas en base a motivos ofrecidos por el sujeto pasivo, testigos etc. . .falsos o inadecuados a la realidad.

En el primer supuesto, es decir, aquel en que la resolución injusta se basó en la actuación dolosa o culposa del perjudicado, es de aplicación el art. 295 de la LOPJ (42).

En los restantes casos en que la prisión provisional se apoyó en datos falsos producidos dolosa o culposamente por personas distintas del perjudica-



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

do la responsabilidad habrá de exigirse directamente a estas personas, sin perjuicio de las conductas penales en las que podrían haber incurrido (arts. 325 y ss. del C.P.).

En este punto también deberían tenerse en cuenta aquellos casos en los que se ha producido una errónea valoración del derecho aplicable (vg. el acuerdo de prisión provisional en base al art. 503 de la LECrim., cuando la libertad era posible y venía exigida a tenor de lo expresado en el art. 504 del mismo texto legal. La no adopción de la prisión atenuada si ello venía confirmado por los elementos aportados al proceso etc. .).

b,,)-No apreciación de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal constituída por la menor edad por causa distinta de la falta de diligencia, es decir, por un motivo distinto de la petición de los documentos a que se refiere el art. 375 de la LECrim. relativos a la acreditación de la edad.

Recaerían bajo esta rúbrica tan sólo los casos expresados en el art. 376 de la norma procesal penal que se aplican en el caso de inexistencia de duda sobre la identidad del procesado. La



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

incorrecta interpretación del término "conocidamente" podría dar lugar a la indemnización en base a la comisión de un "error judicial".

Igualmente, la inadvertencia por parte del Juez de indicios de enajenación mental cuando éstos fueran evidentes e, incluso, se hubieren acreditado, y la interpretación contraria del este órgano del Poder Judicial y, en consecuencia, el no sometimiento del reo a los exámenes médicos a los que se refiere el art. 381 de la LECrim., podrían también servir de base a la concesión de una indemnización por "error".

En ambos supuestos, la declaración del error y el otorgamiento de una reparación efectiva se ha de tramitar a través del procedimiento establecido en el art. 292,1-2 de la LOPJ, es decir, declaración del T.S. y posterior petición al Ministerio de Justicia.

c.)-Funcionamiento anormal.-

Por funcionamiento anormal, como se expuso en su momento, hay que entender toda actuación contraria a una eficacia media objetiva de la Administración de Justicia.

Funcionamiento anormal es toda conducta consisten-

te en el retardo, falta de coordinación, falta de actividad etc. . . imputables no a un Juez en concreto, aunque ello podía admitirse, sino a la Administración de Justicia.

Ello no obstante, el art. 121 de la C.E. no es equiparable al art. 106 del mismo texto legal y la responsabilidad en los supuestos de la Administración de Justicia no puede ser reconducida a la objetiva y típica de la Administración del Estado, sino que, antes al contrario, la indemnización tan sólo surgirá en los casos de funcionamiento anormal. Si la actuación del Poder Judicial fue normal la responsabilidad no se podría exigir al Estado sino a las personas que hubieran dado lugar al perjuicio de forma directa (43).

Bajo la rúbrica funcionamiento anormal habrá que incluir, por tanto, todas las coinductas enunciadas, bien entendido que si, a la vez, concurre error judicial, será de aplicación el criterio del funcionamiento anormal que absorbe al más específico del error.

Es indiferente para la apreciación de la presente circunstancia que la sentencia posterior sea condenatoria o absolutoria y la indemnización, por consiguiente, puede otorgarse en ambos casos.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

En consecuencia se pueden distinguir los siguientes supuestos:

a,,)-Sentencia posterior absolutoria.-

x)-Supuestos en que la prisión provisional se decretó con inexistencia de motivos, ocasionado ello no por la errónea valoración de dichos motivos por parte del Juez, lo cual también pudo ocurrir, sino por la falta de diligencia del Juez en la dirección de la investigación, es decir, en la búsqueda de los datos necesarios para fundamentar fehacientemente la sospecha delictiva a través de los medios que la LeCrim. le ofrece (vg. la falta de citación de testigos para su declaración que podían haber desvirtuado los indicios de criminalidad).

y)-Sentencia absolutoria dictada en virtud de cualquier recurso devolutivo e, incluso, el especial de amparo ante el T.C. fundamentada en la utilización de pruebas prohibidas en el juicio oral para sustentar la convicción de culpabilidad, tales como las alcoholométricas, el simple atestado policial o las obtenidas con infracción de derechos fundamentales.

En estos casos pudo no haber error en el acuerdo de prisión ni falta de diligencia en la fase



de instrucción, pero la actitud ilegítima del Tribunal sentenciador al basar su condena previa hace devenir injusta la prisión provisional puesto que la sentencia absolutoria es consecuencia de una defectuosa actuación de la Administración de Justicia.

z)-Sentencia absolutoria dictada como consecuencia de la ausencia de pruebas. En este punto no toda ausencia de pruebas es determinante del derecho a una indemnización, sino tan sólo aquella derivada de una falta de diligencia de los órganos de la Administración de Justicia, bien en su práctica, o bien en su aseguramiento. (vg. el fallecimiento de un testigo respecto del cual no se practicó la prueba anticipada si el Juez conocía el peligro de su muerte. La desaparición de un documento por falta de diligencia en su aseguramiento etc. . .).

b,,)-Sentencia condenatoria.-

Quedan excluidos de este supuesto aquellos casos en que hubo una incorrecta valoración de los motivos si hubo diligencia del Juez.

Si tal obligación de diligencia no se dió nos podemos encontrar ante dos situaciones que se podrían encuadrar en este epígrafe:



x)-Errónea valoración de los motivos cuyo resultado fue una imputación más grave que la que debió ser aplicada. En tal caso, el exceso de cumplimiento es fruto de un funcionamiento anormal y debe dar derecho a indemnización.

y)-Falta de diligencia del Juez en las actuaciones encaminadas a determinar la edad del procesado subsumibles bajo el art. 375 de la LECrim., es decir, la no solicitud, si ello debió haberse llevado a cabo, de los documentos acreditativos de la edad del imputado.

d,)-Requisitos para la concesión de la indemnización.-

El derecho, que no beneficio, consagrado en los arts. 292 y ss. de la LOPJ está sometido, para su efectividad, a la concurrencia de tres requisitos esenciales cuales son:

a,,)-El cumplimiento por parte del sujeto pasivo de la medida cautelar consistente en la privación de libertad cautelar.

En este punto es conveniente matizar que la concesión del derecho es indiferente de la forma en que se hubiere decretado y llevado a efecto la prisión, es decir, la reparación se otorga con independencia de que la prisión preventi-



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

va se cumpliera de acuerdo con el régimen común, incomunicado o atenuado y, por tanto, también en este último caso el sujeto estaría legitimado para pedir la actuación de los arts. 292 y ss. de la LOPJ.

En segundo lugar, es conveniente matizar que, al igual como ocurría con el tema del abono de la prisión preventiva a la pena (44), en estos supuestos es necesaria la correlación entre el procedimiento penal terminado con cualquier resolución definitiva y aquel en el que se decretó la prisión provisional, es decir, no puede operar el derecho al resarcimiento si la medida cautelar se cumplió en un procedimiento distinto, y ello en virtud de una interpretación analógica de los arts. 292 y ss. de la LOPJ y el art. 33 del C.P.

b,,)-En segundo lugar, la LOPJ exige que se "hayan irrogado perjuicios" al imputado, los cuales, en atención a lo expresado en el art. 291,2 del mismo texto legal, habrán de ser siempre evaluables económicamente.

En este punto, por fortuna, el proyecto inicial del Gobierno fue modificado y suprimido el calificativo "graves" que se hacía acompañar al sustantivo "perjuicios".

La primera redacción, similar a la regulación francesa que requiere que el "perjuicio sea manifiestamente anormal y de una particular gravedad", implicaba no sólo una excesiva dejación en manos del Ministerio de Justicia de la valoración del presente dato, sino también la limitación del derecho a los exclusivos casos en que el daño se pudiera considerar como extraordinario.

Parece, pues, mucho más oportuna la actual dicción del precepto que, de este modo, ampara todas las posibles consecuencias perjudiciales que una prisión provisional puede ocasionar a un sujeto, habida cuenta de que éstas no pueden circunscribirse a las meras de carácter económico derivadas de la pérdida de empleo y, por tanto, la no percepción de los haberes, sino que, de igual modo, y en conexión con lo establecido en el párrafo segundo del art. 294 de la LOPJ, han de considerarse como comprendidas en el ámbito de los "perjuicios" todos aquellos daños producidos a la persona o familia del imputado.

Así, pues, estimamos que la expresión "perjuicios" ha de entenderse de una manera amplia que englobe todos los que puedan haberse ocasionado al sujeto, de cualquier carácter e intensidad, por mínima



que ésta sea y que, en cualquier caso fueran susceptibles de ser evaluados económicamente.

c,,)-El tercer requisito que se señala es aquel consistente en que el "error judicial" o el "funcionamiento anormal" no sean imputables a la conducta dolosa o culposa del perjudicado.

Nos encontramos con una expresión ciertamente confusa de cuya interpretación depende una mayor o menor efectividad del derecho a la reparación.

Como quiera, no obstante, que el art. 295 de la LOPJ se puede conectar con el enunciado previsto en el apartado sexto del art. 504 de la LeCrim., referido a las dilaciones en materia de prisión provisional que tengan su origen en actuaciones no imputables a la Administración de Justicia, que ya fue tratado en su momento, allí nos remitimos (45) para su mejor comprensión dado que el supuesto del precepto de la norma procesal penal es de aplicación al que aquí se analiza.

e,)-Cuantía de la indemnización.-

De acuerdo con la posición mantenida por PISANI (46), la cuantía que debe asignarse a la hora de resarcir al perjudicado por los daños que le fueron causados por la prisión provi-



sional injusta era susceptible de establecerse de dos formas diferentes: una mediante el señalamiento de un baremo standard, o lo que es lo mismo, que fijara cantidades invariables en atención al tiempo efectivo pasado en situación de prisión preventiva, con independencia de las circunstancias específicas del sujeto pasivo de la medida, otra consistente en la consagración de determinados criterios generales a partir de los cuales, y en cada caso concreto e individualizado, extraer el daño realmente causado y en virtud del mismo otorgar la cantidad estimada oportuna para su reparación.

Ambos sistemas presentan ventajas e inconvenientes y la opción por el segundo que ha realizado el legislador español, si bien parece ser la más adecuada, no está exenta de quiebras que, sin embargo, han de solucionarse a través de una práctica favorable a los sujetos peticionarios.

Así, el modelo standard posee a su favor la eliminación de criterios valorativos por parte del Ministerio de Justicia.

No obstante, ello ha de ser analizado con cuidado puesto que, puede llevar a situaciones discriminatorias dado que el perjuicio, aun coincidiendo



en los distintos supuestos, el elemento objetivo de la duración de la resolución cautelar, habrá de ser de diferente intensidad en atención, fundamentalmente, a la propia situación económica del sujeto. De este modo, no afecta en la misma medida tal situación a una persona que detenta un poder económico importante que a otra que depende, exclusivamente, de los escasos medios que le proporciona su profesión habitual, máxime si la misma tiene familiares a su cargo e, incluso, si es despedido del trabajo.

A pesar de este problema apuntado, el sistema que aquí se comenta posee una virtualidad importante en cuanto que, al eliminar, como ya se ha dicho, la discrecionalidad del Ministerio de Justicia, se evita que la concesión de las diferentes indemnizaciones se supedita a datos tan poco relevantes para el justiciable, como contraproducentes para el mismo, como la situación económica de la Administración del Estado en un momento determinado, hecho que, de haberse adoptado esta solución, no habría de producirse.

En la línea de estas argumentaciones, pues, hay que analizar el art. 294,2 de la LOPJ que se ha inclinado claramente por un modelo inspirado

en criterios subjetivos y objetivos pero, en todo caso, individualizados y en función de cada supuesto en concreto.

Así, en el referido precepto se establece que la cuantía habrá de fijarse en atención a dos tipos de elementos: por una parte, el tiempo efectivo de la duración de la privación de libertad; por otra, las consecuencias de tipo personal y familiar que se hayan producido.

Por tanto, el Ministerio de Justicia, a la hora de concretar la cantidad en que han de representarse los previsibles daños irrogados al sujeto, habrá de tener en cuenta no sólo el dato, igual para todos los sujetos y, por tanto, no sometido a valoración alguna, del tiempo pasado en situación de prisión provisional, sino también todas las circunstancias influyentes en el caso concreto relativas al perjuicio causado a la persona o familiares del imputado que, como ya se ha dicho, no deben limitarse a las meramente económicas, sino que han de ser contempladas todas aquellas, incluso las referidas al honor del agraviado, siempre que se puedan evaluar económicamente.



NOTAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO VI

- (1) La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia. (El artículo 121 de la Constitución y las bases de su desarrollo. Jornadas sobre el Proyecto de LOPJ del Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1.985. pag. 2.
- (2) Vide arts. 40 de la LRJAE y 121 de la LEP.
- (3) Cfr. MARTIN REBOLLO op.cit. pag. 5. También del mismo autor. Jueces y responsabilidad del Estado. Madrid 1.983. pags. 13 y ss.
- (4) Vide arts. 351 y ss. del C.P. y 757 y ss. de la LeCrim. Para GARCIA DE ENTERRIA-TOMAS RAMOS FERNANDEZ op.cit. pag. 344. tal responsabilidad era directa en virtud de los arts. 40 de la LRJAE y 121 de la LEP.
- (5) Vide arts. 903 y ss. de la LEC y 260 y ss. de la LOPJ de 1.870.
Para GARCIA DE ENTERRIA-TOMAS RAMOS FERNANDEZ op.cit., pag. 344 la responsabilidad del Estado en estos casos era subsidiaria. No se muestra de acuerdo ALMAGRO NOSETE, J; Problemática del "recurso" de responsabilidad civil contra jueces y magistrados. R.D.Proc. ib-filip. 1.971, 2-3 pags. 349 y ss.
- (6) Vide MARTIN REBOLLO "Jueces y . . ." pags. 103 y ss.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

(7) Es decir, y como puso de manifiesto reiteradamente la doctrina, en aquellos momentos no existía un procedimiento específico para exigir cualquier tipo de responsabilidad basada en el cumplimiento de una prisión provisional injusta.

Vide MUÑOZ CONDE-MORENO CATENA op.cit. pags. 404 a 407.

GONZALEZ MONTES. Las medidas cautelares personales en nuestro ordeamiento. en "El sistema de medidas cautelares". Pamplona 1.974.pag. 172.

MATTES op. cit. pag. 103.

(8) "La responsabilidad del Estado. . .". "Jueces y responsabilidad . . .". pags. 137-138.

(9) Vide art. 296 de la L.O.P.J.

(10) Vide por todo MARTIN REBOLLO "Jueces y". pags. 137-138.

(11) "Jueces y responsabilidad. . .". pags. 138 y ss.

Vide BLASCO ESTEVE,A; La responsabilidad de la Administración por actos administrativos. Madrid 1.981. pags. 154-155.

(12) "Jueces y . . .".pags. 138-139.

(13) En el mismo sentido se expresan GODED MIRANDA,M; La responsabilidad del estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia. en "El Poder Judicial" T.I. Madrid 1.983. Pag. 327.

SOLCHAGA LOITEGUI, J; La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. en "El Poder Judicial" T.III. Madrid 1.983. pags. 2543-2544.

(14) Vide MARRIN REBOLLO "Jueces y . . ." pags. 139 y ss.

(15) Op. cit. pags. 2544 y 2555.

(16) SOLCHAGA op.cit. pag. 2544.

(16bis) Opinión contraria a la que mantiene MARTIN REBOLLO que tan sólo introduce en el error los casos en que no concurra culpa.

(17) Cfr. COBO-VIVES op.cit. pag. 543.

(18) COBO-VIVES op.cit.pag. 545. BUSTOS RAMIREZ op.cit.pags. 297-298. RODRIGUEZ DEVESA op.cit. pag. 629.

El error se tipifica en el art. 6 bis a) del C.P. distinguiendo entre vencible e invencible. En el primer caso la infracción se considera culposa; en el segundo se excluye la responsabilidad criminal.

En este punto no pueden operar los conceptos penales de "error de tipo" y "error de prohibición" ya que parece más conveniente acudir a la clásica fórmula "error de hecho" y "error de derecho". El error de tipo no sería aplicable netamente a la responsabilidad judicial y

es más oportuna la referencia al error de hecho relativa a la valoración del mismo. El error de prohibición no es trasladable por la presunción de que el juez conoce el derecho, si bien puede aplicarlo erróneamente. Cfr. JESCHECK op.cit.pags. 411 y ss.

Una opinión contraria a la distinción error de hecho y error de derecho en el ámbito penal puede verse en VON LISZT,F; Tratado de derecho Penal. Tomo segundo. Tercera Edición. pags. 417 y ss.

Para GORDILLO, A; Teoría General de Derecho Administrativo. Madrid 1.984. pags. 474 y ss. no se puede hablar de vicio de error de derecho cuando el sujeto de la Administración dictó el acto que quería dictar pero aplicó erróneamente la norma, esto sería un vicio de arbitrariedad, no de voluntad. Para que exista error de derecho el sujeto debió dictar un acto distinto al que quería (quería hacer una cosa y firmó otra).

Tal interpretación no la consideramos adecuada en materia de Administración de Justicia porque se presume la independencia y no existe voluntad previa. El acto se puede dictar por errónea apreciación del derecho. Sería contrario al art. 117 de la C.E. presumir que el Juez, premeditadamente, se inclinó por una toma de decisión concreta.

- (19) Sobre la imputación exclusiva a los órganos de la Administración de Justicia en este punto del art. 121 de la C.E. vide MARTIN REBOLLO "Jueces y . . .".pags. 150 y ss.

(20) La responsabilidad del Estado en estos casos no es una responsabilidad objetiva como pone de manifiesto SOLCHAGA op.cit. pag. 2548 aunque este autor critique tal actitud, sino únicamente la derivada de un funcionamiento anormal. Si el funcionamiento hubiere sido normal no cabría, en este supuesto, derecho a indemnización.

(21) Vide supra pags. 583

(22) Cfr. MARTIN REBOLLO "La responsabilidad. . .". SOLCHAGA op.cit. pags. 2544-2545.

(23) "Jueces y . . .". Pags. 158 y ss.

(24) Sobre distinción entre actos legales e ilegales y su no identidad con el concepto de funcionamiento anormal vide SOLCHAGA op.cit. pags. 2546 y 2552 y ss.

(25) Lo cual pone de manifiesto MARTIN REBOLLO "Jueces y . . .". pags. 166 y ss. en atención a la reiterada jurisprudencia del TEDH en materia de "plazo razonable" y el derecho a reparación establecido en el art. 5,5 del Convenio Europeo para el caso de su vulneración. Vide sobre este criterio RIVERO, J; Droit administratif. 8ª edic. París 1.977. pags. 297 cit. por MARTIN REBOLLO "Jueces y . . .". pag. 159.

(26) Op.cit. pags. 2548 y ss.

- (27) Vide MUÑOZ CONDE-MORENO CATENA OP:CIT:pags. 404 a 407. FAIREN "Presente y futuro.. ." pags. 59. MATTES op.cit. pag.103 GONZALEZ MONTES op.cit. pag. 172. RODRIGUEZ RAMOS "La prisión preventiva "pena. . .".
- (28) MUÑOZ CONDE-MORENO CATENA op.cit. pags.= 404 a 407. FAIREN "Presente y futuro. . ." pag. 59.
Sin olvidar el carácter estigmatizante de la prisión provisional que, en ningún caso, puede ser objeto de satisfacción evaluable economicamente.
- (29) Op.cit. pags. 237-238.
- (30) Op.cit. pag. 598.
- (31) Solución muy parecida a la ofrecida por el sistema italiano que, en el art. 274,2 del C.P. establece que si la prisión provisional es mayor en su duración que la pena impuesta, el Estado no exigirá del ciudadano los gastos derivados de su alojamiento y manutención.
Cfr. PISANI "Libertà personale. . ." pag.82.
- (32) Cfr. CHIAVARIO "La custodia. . ." pag. 1300.
- (33) Vide MUÑOZ CONDE-MORENO CATENA op.cit. pags. 404 a 407.
- (34) Cfr. PISANI "Libertà personale. . ." pags. 95 y ss.
DE LUCA op.cit. pags. 34 y 46 y ss.. CHIAVARIO "Processo. . . ." pag. 296.
- (35) Vide PISANI "Libertà personale. . ." pags. 95 y ss. DE LUCA op.cit. pags. 46 y ss.
- (36) Cfr. PISANI "Libertà personale. . ." pags. 95 y ss.
Tal razonamiento, sin embargo, no nos parece adecuado puesto que implicaría la imposibilidad ya no sólo en materia de prisión provisional, sino en cualquier otra, de poder exigir la oportuna reparación como consecuencia del perjuicio derivado de un error judicial, sino únicamente de una sentencia y no, como parece lógico, de una resolución diferente capaz de denotar que el error se ha cometido.
- (37) Cfr. DE LUCA op.cit. pag. 34. CHIAVARIO "Processo. . . ." pag. 296. Cfr. Demanda 7950/77 ante la Comisión Europea.
- (38) Vide supra pags. 587 y ss.

- (39) Así, p.ej., en Francia, donde la responsabilidad en base a una prisión provisional injusta se encuentra regulada en la Ley 70-643, de 17 de julio, de forma muy similar al art. 294 de la LOPJ española, mientras que la responsabilidad subjetiva de Jueces y Magistrados y la directa del Estado en base a "errore judicial" o "funcionamiento anormal" se contempla en otras normas, especialmente en una Ley de 5 de julio de 1.972.

Lo mismo ocurre en Italia, donde la Ley de 23 de mayo de 1960 engloba los supuestos de error judicial y no es de aplicación directa en materia de prisión provisional.

De este modo, la Ley de Delegación de 3 de abril de 1.974 y su proyecto de articulación de 1.979, aún no en vigor, no limita la concesión de una reparación en base a una prisión provisional injusta a la existencia de error judicial declarado en juicio de revisión, sino que lo conecta al simple hecho de la sentencia absolutoria o sobreseimiento libre por inexistencia del hecho imputado, decidiendo el Juez si procede o no su otorgamiento.

Cfr. CARAMAZZA. La riparazione dei danni da errore giudiziario e de "ingiusta detenzione" (Una novità -di antica data!- nel progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale. en Vita Notariale. 1.979. pags. 506 y ss. cit. en MARTIN REBOLLO "Jueces y . . ." pag. 64.

- (40) Cfr. MUÑOZ CONDE-MORENO CATENA op.cit. pags. 404 a 407. Entendían estos autores que tal resolución había de servir de base también para la concesión de una indemnización. Nosotros estimamos con ellos que, en efecto, ello ha de ser así y, fundamentalmente, por la equiparación que el T.C. realiza de ambas resoluciones de sobreseimiento en su S. 34/1983 de 6 de mayo en virtud del R.A. 145/1982. BOE de 20 de mayo de 1.983.

- (41) Si el error es debido a una conducta culposa del Juez, el sujeto podrá optar bien por la vía de los arts. 411 y ss. de la LOPJ relativos a la responsabilidad civil, siempre y cuando en estos casos, y a tenor de lo previsto en el art. 413 de dicho texto legal, el proceso hubiera finalizado con una resolución de carácter firme, o bien por la prevista en el art. 292 de la LOPJ y proceder en base al error.

Tal interpretación es sostenible si se atiende a lo previsto en el art. 960 de la LECrim. que, al referirse al recurso de revisión, no excluye la culpa del Juez y no exige tampoco que el sujeto acuda a la solicitud de la responsabilidad civil por medio de un procedimiento específico.

De igual modo, en estos casos, por imperativo del art. 292 de la LOPJ, el Estado responderá tanto de los daños causados por error culposo, como por aquellos que no lo sean por esta

causa, con independencia del grado de la culpa, es decir, es indiferente que la culpa sea grave o leve, si bien, posteriormente podrá repetir contra los Jueces y Magistrados a tenor de lo previsto en el art. 296 de la LOPJ.

En este mismo sentido la aparente contradicción existente entre los arts. 296 y 292 de la LOPJ en cuanto que el primero tan sólo admite la responsabilidad del Estado en los casos de culpa grave, ha de solucionarse en favor de la interpretación arriba realizada puesto que el art. 296 debe relacionarse con los supuestos de responsabilidad civil de los arts. 411 y ss. de la LOPJ.

- (41 bis) Así parece desprenderse de lo manifestado por GORDILLO op.cit. pags. 451 y ss. que incluye el error dentro de los vicios de tipo subjetivo que se refieren a los cometidos por los funcionarios de la Administración.
- (42) Que excluye la indemnización por culpa o dolo del perjudicado.
- (43) Vide SOLCHAGA op.cit. pag. 2548. Cfr. MARTIN MATEO,R; Manual de Derecho Administrativo. Madrid 1.983. pag. 507. Sobre responsabilidad objetiva de la Administración vide también GARCIA DE ENTERRIA-TOMAS RAMON FERNANDEZ op.cit. pags. 316 y ss.

La responsabilidad de la Administración del Estado se encuentra desligada de la idea de licitud o de culpa con independencia de que el funcionamiento sea normal o anormal.

Se entienden por funcionamiento anormal los daños producidos por una actuación culposa e ilegítima. En el funcionamiento normal se incluirían los supuestos de licitud, causados involuntariamente o de forma incidental.

Como fácilmente se puede comprobar no hau unanimidad en la doctrina acerca del concepto de funcionamiento anormal. Mientras que algunos autores incluyen aquí los supuestos de culpa, otros los rechazan y viceversa.

En lo que a nosotros respecta y dado que no existe derecho a indemnización por causa de un funcionamiento normal si no hubo error, hemos de incluir en la categoría de funcionamiento anormal todos los supuestos de licitud e ilicitud, culposos o no que supongan una prestación defectuosa del servicio público de la justicia. Si se adopta otra postura quedarían desprovistos de cobertura los casos de sujetos sometidos a prisión provisional cuando ésta excediera del plazo razonable por el simple hecho objetivo, no culposo, de la excesiva acumulación de trabajo en un Juzgado concreto.

La noción funcionamiento anormal ha de deferirse no a la idea de culpa, sino a la de eficacia media de la Administración de Justicia.



(44) Vide supra pags. 322 y ss.

(45) Vide supra pags.530 y ss.

(46) "Libertá personale. . . ". pag. 121.

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

CONCLUSIONES



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

I.-El retraso en la tramitación de los procedimientos penales, la necesidad de asegurar la efectividad del proceso y la presumible futura pena a imponer, hacen que la regulación de la prisión provisional, aún siendo teóricamente insostenible, sea del todo punto obligada en este contexto histórico.

En este sentido, la prisión preventiva ha de consagrarse como una efectiva medida cautelar y responder, tanto en lo que respeta a su adopción como a su cumplimiento, a los presupuestos, finalidades y caracteres que son de aplicación a tales resoluciones pues, de lo contrario, podría incidir, directamente, en el ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia.

II.-A la prisión provisional le están asignadas, con carácter general, cuatro grupos de funciones, algunas de las cuales se adecúan a su naturaleza cautelar y otras, por el contrario, responden a exigencias distintas de las estrictamente cautelares.

Dentro de las primeras pueden englobarse las relativas a la evitación de la frustración del proceso, hecho que se consigue impidiendo la fuga



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

del procesado y la consistente en el aseguramiento del éxito de la instrucción y la evitación de la ocultación de futuros medios de prueba si bien, en este caso, para que se justifique una privación de libertad la resolución ha de adoptarse en atención a los presupuestos establecidos en los arts. 503 y 504 de la LeCrim.

Por el contrario, otros dos tipos de funciones también predicadas de la prisión provisional, cuales son la evitación de la reiteración delictiva y la satisfacción de las demandas sociales de seguridad, no responden a exigencias aseguratorias o cautelares, sino que más bien cumplen con una finalidad propia de medidas tales como las de seguridad o la misma pena.

III.-La adopción de la prisión preventiva ha de responder a la concurrencia de los dos presupuestos generales establecidos para el acuerdo de resoluciones de naturaleza cautelar, esto es, el "periculum in mora" y el "fumus boni iuris" que actúan, de este modo, como elementos justificativos de una privación de libertad provisional que anticipa los efectos de una sentencia.

El "periculum in mora" se puede extraer de determinados criterios de carácter subjetivo (antecedentes por un lado y arraigo en el lugar, posibilidad



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

de huir al extranjero etc. . . creados por el TEDH por otro) u objetivo (gravedad del delito, circunstancias del hecho e incomparecencia del art. 504 de la LECrim.).

El órgano jurisdiccional, a la hora de determinar la previsible pena a imponer no está obligado a considerar la posible concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en virtud de la dicción literal de los arts. 1 503 y 504 de la LeCrim.

Sin embargo, tal afirmación no es predicable respecto de las consistentes en la menor edad y la enajenación mental puesto que, ciertos preceptos de la LeCrim. abogan por su consideración en el instante de decretar la prisión provisional.

En igual medida, el Juez habrá de tener en cuenta la modificación de la penalidad en virtud de la existencia de figuras como las contenidas en los arts. 69 y ss. del C.P., esto es, el concurso ideal de delitos, delito continuado etc. . .

El criterio circunstancias del hecho está referido a todos aquellos aspectos del hecho cometido que revelen una especial peligrosidad de su autor y, por tanto, una posible reiteración delictiva que incida en el peligro de evasión.

A su vez, y a la hora de determinar la virtualidad en el supuesto concreto de tal elemento habrá



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

de procederse, ya que no se hizo en el momento de concretar la pena, a las posibles modificativas de la responsabilidad criminal previstas en los arts. 8, 9 y 10 del C.P.

Los antecedentes a los cuales se refieren los arts. 503 y 504 de la LeCrim. vienen constituidos por cualquier conducta, no sólo la reincidencia del C.P., de la cual se pueda derivar la habitualidad del sujeto en la comisión de acciones ilícitas penales y, por tanto, el mayor peligro de fuga.

En ningún caso la habitualidad debe ser confundida con la peligrosidad.

El "fumus boni iuris" no se refiere a la certeza sobre la culpabilidad puesto que la misma no se puede tener en este momento procesal, sino a una mera probabilidad acerca de su responsabilidad penal. Consiste, pues, en una imputación penal que en materia de prisión provisional se concreta en la existencia de "motivos bastantes para creer responsable criminalmente a una persona de un determinado delito".

IV.-Los conceptos constituidos por la "alarma social" y la "frecuencia" no son criterios que respondan de una forma directa a los presupuestos



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

propios de las medidas cautelares, sino que, más bien, su finalidad es la de satisfacción de las demandas sociales de seguridad provocadas por la comisión del delito.

No obstante, y dada su regulación legal es conveniente adecuar los conceptos referidos al momento histórico actual en el que han de ser aplicados. Así, no se puede entender ya que tan sólo provoquen alarma los clásicos delitos menores, como son los tirones, robos etc. . .sino que acciones tales como la delincuencia económica o la ecológica producen, y si cabe en mayor medida, una superior alarma social en virtud del elevado número de perjudicados.

V.-El régimen de los internos preventivos ha de estar presidido por los siguientes principios:

a)-Presunción de inocencia. La inexistencia de condena previa impide cualquier equiparación entre el preventivo y el penado y prohíbe todo tipo de intervención en modo de tratamiento penitenciario sobre la persona del no condenado.

b)-Jurisdiccionalidad. Los internos preventivos se encuentran en los Centros Penitenciarios a los solos efectos de su disponibilidad por parte

del juez Instructor. Todas las medidas adoptadas sobre su persona o situación habrán de ser autorizadas por dicho órgano jurisdiccional como regla general.

c)-Necesidad de que la prisión provisional ocasione los menos perjuicios posibles sobre la persona del preso, su reputación o patrimonio. En este sentido se debe proceder a una efectiva separación entre penados y preventivos, atendiendo, a la vez, a otros criterios, capaces de impedir el contagio criminal. El trabajo penitenciario como derecho de los preventivos debe ser real y efectivo para, de algún modo, soslayar los perjuicios derivados de la pérdida del trabajo habitual. Igualmente las comunicaciones del preso con el exterior deben ser extendidas al máximo posible con la única limitación del éxito del proceso sin que sean de una especial significación otros datos tales como la conducta del inculpado etc. . . El aislamiento del preso no puede ser nunca total. Una incomunicación de este tipo puede ser equiparada a un trato inhumano o degradante y, por tanto, contrario al art. 15 de la C.E.

VI.-Las limitaciones establecidas al derecho de defensa en el art. 527 de la LECrim. para los



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

casos de incomunicación han de ser matizadas de acuerdo con lo establecido por la Comisión Europea de Derechos Humanos.

De este modo, nada obsta para que el procesado no pueda nombrar a su Abogado de confianza si, en cualquier caso, se le designa uno de oficio. La exclusión de la entrevista reservada es compatible con lo establecido en el Convenio que lo que prohíbe es la restricción de cualquier tipo de comunicación entre preso y Letrado. La elección del modo de comunicación puede quedar en manos del Estado. Sin embargo, la no puesta en conocimiento de los familiares o persona designada por el preso de su detención y el lugar donde se encuentra es contraria al art. 8 del Convenio ya que la angustia de los familiares producida por el desconocimiento del paradero del detenido es contraria al respeto de la vida familiar consagrado por el Convenio.

VII.-La Ley de 10 de septiembre de 1.931 relativa a la inclusión en la LECrim. de los preceptos del C.J.M. referidos a la prisión atenuada debe ser considerada, en la actualidad, aún vigente al no haber sido derogada por la reforma de 1.980.

La prisión atenuada no debe limitarse, por tanto,



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

a los solos casos de enfermedad señalados en el art. 505 de la LeCrim. sino que, antes al contrario, el Juez podrá acordarla cuando así lo estime conveniente.

VIII.-La adopción de la prisión provisional habrá de llevarse a cabo siempre por medio de auto que, en virtud del art. 24,2 de la C.E. habrá de ser motivado y, por tanto, contendrá el "iter" formativo de la convicción.

IX.-La adopción del auto de prisión, dado el carácter anticipador de la pena que posee la prisión provisional y la susceptibilidad de recurrir tal resolución en vía de reforma o apelación, supone el nacimiento de la obligación por parte del Juez de proceder a nombrar, en todo caso, un Abogado al imputado, si éste no efectúa su designación en un Letrado de confianza.

X.-Los límites máximos de duración de la prisión provisional establecidos en el art. 504 de la LECrim. no podrán ser superados en ningún caso, sin que por otra parte, existe obligación alguna del Juez de mantener al procesado en tal situación durante un mínimo de tiempo.

La prolongación de la duración de la prisión provisional en base a la presunción de que la causa no podrá ser juzgada en los plazos máximos del art. 504 de la LECrim. no podrá descansar en el hecho de que la dilación sea debida al mal funcionamiento de la Administración de Justicia por falta de medios materiales y humanos, salvo que el exceso de trabajo se deba a una situación excepcional.

La interrupción del cómputo de los términos máximos de duración en atención a las "dilaciones no imputables a la Administración de Justicia", ha de referirse, únicamente, a las provocadas por el inculpado, su defensa o representación legal con el ánimo, precisamente, de retrasar el enjuiciamiento de la causa. El mero ejercicio del derecho de defensa (salvo que lo sea con abuso o exceso), como ha señalado el TEDH, no es motivo para imputar el retraso al procesado.

Igualmente, la puesta en libertad del sujeto, por transcurso de los términos máximos de duración, no puede ser subordinada a la prestación de fianza o cualquier otro tipo de cautela. La liberación automática, por imperativo del art. 17,4 de la C.E., no es un simple beneficio, sino un derecho



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

constitucional.

XI.-La implantación realizada por la LeCrim., por imperativo constitucional, de un sistema de plazos en lo relativo a la duración de la prisión provisional, no excluye el sometimiento al criterio más general del "plazo razonable". Una privación de libertad, aún respetando los términos legales, puede ser contraria al art. 5 del Convenio Europeo.

XII.-La responsabilidad del Estado con ocasión del cumplimiento de una prisión provisional en un procedimiento en el que con posterioridad se dicte una sentencia absolutoria no puede hacerse depender, de manera tajante y de forma absoluta, del concepto de "error judicial".

La inclusión de dichos supuestos bajo el epígrafe "funcionamiento anormal", con carácter general, es igualmente compleja y, por tanto, la indemnización surgida como consecuencia del sufrimiento de una prisión provisional injusta dependerá, en cada caso concreto, de la actuación, bien individual del Juez que dictó la resolución, bien del funcionamiento objetivo de la Administración de Justicia.

XIII.-Los supuestos de indemnización recogidos en el art. 294 de la LOPJ, por sus especiales características, no se hacen depender de la concurrencia de los criterios generales establecidos en los arts. 121 de la C.E. y 292 de la LOPJ.

En estos casos, la reparación se otorga atendiendo a los elementos objetivos que el art. 294 de la LOPJ consagra, es decir, la inexistencia del hecho imputado y la absolución o sobreseimiento libre del sujeto pasivo del proceso.

XIV.-Fuera de los supuestos del art. 294 de la LOPJ, la indemnización con motivo de una prisión provisional injusta dependerá de la concurrencia en cada caso de los criterios generales del "error judicial" o el "funcionamiento anormal". Si tales elementos concurren, la reparación habrá de otorgarse por imperativo constitucional y por aplicación de la LOPJ.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

INDICE ALFABETICO DE LA BIBLIOGRAFIA UTILIZADA



Universitat d'Alacant
Universitat de Alicante

AGUILERA DE PAZ;-Ley de Enjuiciamiento Criminal.Madrid. 1.924.

ALAMILLO CANILLAS,F;-La presunción de inocencia y el recurso de casación penal. Rev. La Ley.15 de febrero de 1.983.

ALARCON BRAVO,J;-Tratamiento del Joven Delincuente. en "Delincuencia Juvenil.Estudio de su rproblemática en España".Madrid 1.972.

ALMAGRO NOSETE,J;-Problemática del "recurso de responsabilidad civil contra jueces y magistrados.R.D.Proc.ib-filip. nº 2-3.1.971.
-Protección procesal de los Derechos Humanos en España.R.D.Proc.ib-filip.nº1, 1.973.
-Justicia Constitucional.Madrid 1.980.
-El Jurado.(obra colectiva) Alcoy 1.983.

AMNISTIA INTERNACIONAL;-Informe.Tortura.Madrid 1.984.
-La cuestión de la tortura.Madrid 1.985.

AMODIO,E;-La tutela della libertà dell'imputato nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.Riv.it.dir.e proc.pen. nº3-1967.

ANCEL,M;-La défense sociale nouvelle.París 1.981.

ANDRES IBAÑEZ,P;-Cien años después. Lo que queda de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.R.P.Jud. nº 4, septiembre 1.984.



Universitat d'Alacant
Universitat de Alicante

ARAGONESES ALONSO, P; -Instituciones de Derecho
Procesal Penal. Madrid 1.981.

ASENCIO MELLADO, J.M.; -Los procedimientos antiterro-
ristas en el "Nuevo Estado" (1939-1945). Ali-
cante 1.983. Inédita.

-Los métodos alcoholométricos en la jurisperu-
dencia constitucional (Comentario a las
Sentencias de 3, 4, 28 y 30 de octubre
de 1.985). Rev. La Ley 18. abril. 1986.

BARUDY, PAEZ y otros; -La reconstrucción del sí-
 mismo traumatizado por la tortura. El
proceso terapéutico. en "Psicología de
la tortura y el exilio". Madrid 1.982.

BAFFI, E; -Autodifesa e carcerazione preventiva:
L'esperienza degli Stati Uniti D'America. Riv.
it.dir.e proc.pen. 1.977.

BELLAVISTA, G; -Lezioni di diritto processuale penale.
Milano 1.980.

BERNARDI, E; -Corrispondenza dei detenuti e diritti
fondamentali della persona. Riv.it.dir.e
proc.pen. nº4, 1.983.

BETTIOL, G; -Sulla "nuova difesa sociale", considerata
di un punto di vista cattolico. Riv.it.dir.e
proc.pen. nº3, 1964.

BOIX REIG, J; -Derechos fundamentales del condenado.
Reeducación y reinserción. en "Comentarios
a la Legislación Penal". Vol. I. Madrid 1.982.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

BONET NAVARRO, A; -Procesos ante el Justicia de Aragón. Zaragoza 1.982.

BRICOLA, F; -Il principio della fungibilità della carcerazione preventiva con la misure di sicurezza detentiva: sintomo di una progressiva crisi del sistema dualistico. Riv.it.dir.e proc.pen.1.961.

BUENO ARUS, F; -Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo Penitenciario. en "Estudios Penales y Penitenciarios". Madrid 1.981.

-La redención de penas por el trabajo en el ordenamiento jurídico español. en "Estudios. . .".

-Estudio Preliminar en "La reforma penal y penitenciaria" de GARCIA VALDES. Madrid 1.981.

BUSTOS RAMIREZ, J; -Manual de Derecho Penal español. Parte General. Barcelona 1.984.

CALABRIA; -Motivazione dei mandati di cattura. Giustizia penale III. 1.956.

CALAMANDREI, P; -Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari. Padova 1.936.

CALVO SANCHEZ, M.C.; -Comentario a la Ley Orgánica de 23 de abril de 1.983 sobre reforma de la prisión provisional. Rev. La Ley nº 4, 1.983.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

-De nuevo sobre la prisión provisional.
Análisis de la Ley Orgánica 10/1984 de
26 de diciembre. Rev. La Ley 22.marzo.1985.

CANO MATA,A;-El recurso de amparo (Doctrina del
Tribunal Constitucional).Madrid 1.983.

CAPPELLETTI,M;-Proceso, ideologías, sociedad.
Buenos Aires 1.971.

CARAMAZZA;-La riparazione dei danni da errore
giudiziano e da ingiusta detenzione" (Una
novità-di antica data!-nel progetto prelimi-
nare del nuovo codice di procedura penale).
en Vita Notariale. 1.979.

CARNELUTTI,F;-Derecho Procesal Civil y Penal.Buenos
Aires 1.971.

CARRARA,F;-Carcerazione preventiva, scomputo.
en "Opuscoli di diritto criminale" Firenze
1.902.

-Inmoralità del carcere preventivo. en
"Opuscoli. . .".

CARRERAS LLANSANA,J;-Las medidas cautelares del
artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento
Civil. en "Estudio de Derecho Procesal"
con FENECH. Barcelona 1.962.

CASTEDO ALVAREZ,F;-El recurso de amparo constitucio-
nal. en "El Tribunal Constitucional" obra
colectiva. Vol. I. Madrid 1.981.



CASTELLANO CERVERA, V; -Consideraciones sobre la
prisión provisional. C.P.Crim. nº 13,
1.981.

CASTIÑEIRA, M.T.; -El delito continuado. Barcelona
1.977.

CEREZO MIR, J; -Curso de Derecho Penal. Madrid 1.976.
-Observaciones a la propuesta de Anteproyecto
del Nuevo Código Penal. en Documentación
Jurídica nº1 Enero-diciembre 1.983.

COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTON, S.; - Derecho Penal.
Parte General. Valencia 1.984.

CONSO, G; -La capacità dell'imputato nel rapporto
processuale penale. Riv.it.dir.e proc.pen.
1.959.

CORSO, P; -Isolamento dell'imputato detenuto e divieto
di colloqui. Riv.it.dir.e proc.pen. 1.977.

CORDOBA RODA, J; -El conocimiento de la antijuridicidad
en la teoría del delito. Barcelona 1.962.

CUELLO CALON, E; -La moderna penología. Barcelona
1.973.

CUESTA ARZAMENDI, J; -El trabajo penitenciario resocia-
lizador. San Sebastián 1.982.
-Un deber (no obligación) y derecho de
los privados de libertad: el trabajo peniten-

ciario. en "Lecciones de Derecho Penitenciarario" (obra colectiva). Alcalá de Henares 1.985.

CHIAVARIO, M; - In tema di motivazione del mandato di cattura. Riv. it. dir. e proc. pen. 1.963.

- Convenzione europea dei diritti dell'uomo e riforma del processo penale. Riv. it. dir. e proc. pen. n° 3, 1970.

- Processo e garanzie della persona. Milano 1.982.

- La custodia preventiva nel faticoso e tortuoso cammino della riforme. Riv. it. dir. e proc. pen. 1.984.

CHOFRE SIRVENT, J. F; - Las Leyes Orgánicas y el sistema de fuentes en la Constitución Española de 1.978. Murcia 1.983 (Inédita).

DE LA OLIVA, A y FERNANDEZ, M. A; - Lecciones de Derecho Procesal. Barcelona 1.984.

DE LUCA, G; - Lineamenti della tutela cautelare penale. La carcerazione preventiva. Milani 1.953.

DEL POZZO, C. U; - Introduzione allo studio della libertà personale nel processo. Milano 1.959.

DE SALVIA, M; - Privazione di libertà e garanzie del processo penale nella giurisprudenza della Comisione e della Corte Europea



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

dei diritti dell'uomo. Riv. it. dir. e proc. pen.
1.979.

DELOGU, T; - Problemi penitenziari e riforme negli
U.S.A. Riv. it. dir. e proc. pen. nº3, 1.973.

DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL. UNIVERSIDAD DE
SEVILLA; - Legislación Procesal T. III. Leyes
Procesales Penales. Sevilla 1.977.

DIAZ PALOS, F; - Constitución y Casación Penal. Rev.
La Ley 17. mayo. 1983.

DOMINGUEZ MARTIN, S; - Análisis crítico sobre la
juricidad del Tribunal Constitucional
español. en "El Tribunal Constitucional"
(obra colectiva) Vol. I. Madrid 1.981.

DUNKEL, F; - La ejecución penal en la República Federal
de Alemania y la evolución de su reforma
desde 1.970. Rev. Justicia 85 núm. II.

FABREGA Y CORTES, M; - Lecciones de procedimientos
judiciales. Barcelona 1.927.

FAIREN GUILLEN, V; - Doctrina general de los medios
de impugnación y Parte General del Derecho
Procesal. en "Estudios de Derecho Procesal".
Madrid 1.955.

- Presente y futuro del proceso penal español.
R.D. Jud. 1.968-33.

- La reforma del proceso cautelar español.



- en "Temas del Ordenamiento Procesal" T.II. Madrid 1.969.
- El "encausado" en el proceso penal español. en "Temas. . .".
 - La disponibilidad del Derecho de Defensa en el sistema acusatorio español. en "Temas. . . .".
 - Notas sobre jurisdicciones especiales.R.D. Proc. ib-filip. 1.971.
 - La detención antes del juicio.R.D.Proc.ib-filip. núm. 4, 1.971.
 - Problemas del proceso por peligrosidad sin delito. Madrid 1.972.
 - El enjuiciamiento de sujetos peligrosos no delincuentes. R.D.Proc.ib-filip. núms. 2-3, 1.972.
 - La reforma procesal penal: Reintroducción del Recurso de Manifestación. RGLJ octubre 1.976.
 - Algunos problemas procesales que plantea la L.O.T.C. en "El Tribunal Constitucional" (obra colectiva) Vol.II. Madrid 1.981.
 - Habeas Corpus y Manifestación. en "Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional". Madrid 1.983.

FENECH,M;-El proceso penal. Madrid 1.982.

FERNANDEZ BOIXADER,N;-El abogado ante el sumario.Madrid 1.964.

FERNANDEZ ENTRALGO,J;-El sentido de la prisión provisional y la Ley Orgánica 10/1984,



de 26 de diciembre. Rev. La Ley 18.octubre.
1.985.

-La prisión provisional. R.G.D.nº 496-497
enero-febrero 1.986.

FERRER MARTIN,D;-La reforma procesal de la Ley
3/1967 de 8 de abril.Rev.Pretor nº 41.1967.

FILIPPI,L;-La libertà provvisoria secondo la -
-lege sull'ordine pubblico.Riv.it.dir.e
proc.pen. 1.977.

FONT SERRA,E;-Las medidas cautelares como manifesta-
ción de la justicia preventiva. en "El
sistema de medidas cautelares"(obra colecti-
va).Pamplona 1.974.

FOSCHINI,G;-Sistema del diritto processuale penale.
Milano 1.968.

-L'autodifesa dell'imputato. en L'imputato.
Studi". Milano 1.956.

GARCIA DE ENTERRIA,E y TOMAS RAMON FERNANDEZ.Curso
de Derecho Administrativo T.II. Madrid
1.981.

GARCIA GOMEZ,M;-Derechos Humanos y Constitución
española. Madrid 1.980.

GARCIA VALDES,C;-La reforma penitenciaria española.
Madrid 1.981.

-Comentarios a la Legislación Penitenciaria.
Madrid 1.982.



Universitat d'Alacant
Universitat de Alicante

-Reflexiones sobre la prisión provisional. en "Estudios de Derecho Penitenciario".Madrid 1.982.

-Derecho Penitenciario español: Notas sistemáticas. en "Lecciones de Derecho Penitenciario" (obra colectiva)Alcalá de Henares 1.985.

GARRETA SOLE,M;-El arresto del quebrado.Barcelona 1.979.

GARRIDO GUZMAN,L;-Aspectos criminológicos de la delincuencia de sangre. Estudio de 200 delincuentes de sangre de la Región Canaria. Tenerife 1.974.

-Manual de Ciencia Penitenciaria.Madrid 1.983.

-Régimen Penitenciario. en "Lecciones de Derecho Penitenciario" (obra colectiva) Alcalá de Henares 1.985.

GOLDSCHMIDT,J;-Principios Generales del Proceso Vol.II.Buenos Aires 1.961.

GHIARA,A;-Presunzione di innocenza, presunzione di -non colpevolezza- e formula dubitativa, anche alla luce degli interventi della Corte Costituzionale.Riv.it.dir.e proc.pen. 1.974.

GIARDA,A;-Lineamenti del regime carcerario dell imputato in custodia preventiva.Riv.it.dir.e proc.pen.1.979.



- GIMENO SENDRA, J.V.; -La detención en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el Anteproyecto de Reforma. RGD 1.977.
- La extinción de la Jurisdicción de Orden Público y la creación de la Audiencia Nacional. C.P.Crim. 1.978.
- El auto de procesamiento. RGLJ septiembre 1.979.
- La naturaleza de la defensa penal y la intervención del defensor en la instrucción. R.D.Proc. ib-filip. nº 1, 1.977.
- Fundamentos del Derecho Procesal. Madrid 1.981.
- Los derechos de acción penal, al juez legal y de defensa y sus derechos instrumentales. en "Comentarios a la Legislación Penal" (obra colectiva) Vol.I. Madrid 1.982.
- El Derecho a la libertad y sus restricciones. Conferencia pronunciada en la U.I.M.P. julio 1.984.
- Valor probatorio de los métodos alcoholométricos. Rev. La Ley nº 4, 1984.
- El proceso de Habeas Corpus. Madrid 1.985.
- El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Ponencia presentada al Curso "Derechos Fundamentales y Libertades Públicas". Santiago de Compostela 1.986.
- La Detención. Detenciones ilegales. La detención gubernativa y la detención judicial. con VIVES ANTON. Barcelona 1.977.
- Observaciones al proyecto de Ley de 22 de noviembre de 1.977 sobre la defensa

técnica en la instrucción penal. con VOLKMANN
SCHLUCK. C.P.Crim.1.978.

GODED MIRANDA, M; -La responsabilidad del Estado
por el funcionamiento de la Administración
de Justicia. en "El Poder Judicial" (obra
colectiva) T.I. Madrid 1.983.

GOMEZ COLOMER, J.L; -El proceso penal alemán. Introduc-
ción y normas básicas. Barcelona 1.985.

GOMEZ DE LA SERNA, P; -Tratado académico-forense
de los procedimientos judiciales. Madrid
1.853.

GOMEZ ORBANEJA, E y HERCE QUEMADA, V; -Derecho Procesal
Penal. Madrid 1.979.

GONZALEZ-CUELLAR GARCIA, A; -La reincidencia. en
"Comentarios a la Legislación Penal" (obra
colectiva) Vol.II. Madrid 1.983.
-Reforma del proceso penal. en "Reforma
Política y Derecho" (obra colectiva) Madrid
1.985.

GONZALEZ MONTES, J.L; -Las medidas cautelares en
nuestro ordenamiento. en "El sistema de
medidas cautelares" (obra colectiva) Pamplo-
na 1.974.

GONZALEZ PEREZ, J; -Derecho Procesal Constitucional.
Madrid 1.980.
-El derecho a la tutela jurisdiccional.
Madrid 1.984.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

GRAMATICA, F; -Principios de defensa social. Madrid
1.974.

GRANATA, L; -La tutela della libertà personale
nel diritto processuale penale. Milano
1.957.

GREVI, V; -La corrispondenza fra imputato detenuto
e difensore (riflessioni sistematiche
e prospettive di riforma). Riv.it.dir.e
proc.pen. nº 1-2, 1.972.

-Esecuzione penitenziaria e rieducazione
del condannato nelle regole minime per
il trattamento dei detenuti. Riv.it.dir.e
proc.pen. 1.974.

GROSSO GALVAN, M; -Los antecedentes delictivos.
Su cancelación tras la Ley de reforma
urgente y parcial del Código Penal y en
la propuesta de Anteproyecto del Nuevo
Código Penal. en Documentación Jurídica
Nº 1- Enero-diciembre 1.983.

GUADAGNO; -Il dubbio sulle cause di esclusione
della antigiuridicità penale. en Foro
penale 1.952.

GUAITA MARTORELL, A; -El recurso de amparo contra
Tribunales. en "El Poder Judicial" (obra
colectiva) Vol. II Madrid 1.983.

GUALTIERI, H; -Considerazioni in tema di esecuzione
della misure di sicurezza detentiva. Riv.it.
dir.e proc.pen. 1.960.



GUASP, J; -Derecho Procesal Civil. Madrid 1.968.

GUERRA SAN MARTIN, BENLLOCH Y TORRES, LOPEZ DE LA CALLE. El derecho a la presunción de inocencia. Rev. La Ley 17.mayo.1983.

GUTIERREZ ALVIZ Y ARMARIO, F; -El embargo preventivo sin documento cualificado previo. en "El sistema de medidas cautelares" (obra colectiva). Pamplona 1.974.

GUTIERREZ ALVIZ Y CONRADI, F; -La Ley 53/1978, de 4 de diciembre, y la instrucción sumaria penal. Rev. Justicia 81.

GUTIERREZ DE CABIEDES, E; -El principio "pro reo" en el derecho y en el proceso penal. en "Estudios de Derecho Procesal". Pamplona 1.974.

-Elementos esenciales para un sistema de medidas cautelares en "Estudios de Derecho Procesal". Pamplona 1.974.

IBAÑEZ Y GARCIA DE VELASCO, M; -Curso de Derecho Procesal Penal. Madrid 1.969.

ILLUMINATI, G; -Osservazioni in tema di libertà provvisoria (a proposito dell'art. 2 della L.15 dicembre 1.972). Riv.it.dir.e proc.pen. nº 3, 1.973.

JARDI ABELLA; -La libertad provisorio del detenido como derecho y como instituto de prevención



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

criminal. R.D.Proc. ib-filip. nº 4, 1967.

JESCHECK, H, H; - Tratado de Derecho Penal Vol. II
Barcelona 1.981.

JIMENEZ DE ASENJO, E; - Concepción Técnico-Jurídica
de la Instrucción Criminal. R.D.Proc. ib-
filip. nº 4, 1.960.

- La defensa penal. R.D.Jud. nº 7, 1.961.

JIMENEZ DE ASUA, L; - La tipicidad y la función del
Juez de Instrucción. en "La ley y el delito.
Principios del Derecho Penal". Buenos
Aires 1.967.

LANDROVE DIAZ, G; - Los fraudes colectivos. Barcelona
1.978.

- Prisión preventiva y penas privativas
de libertad. en "Estudios penales y crimino-
lógicos" (obra colectiva) Santiago de
Compostela 1.984.

LEONE, G; - Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos
Aires 1.963.

LIEBMAN, E, T; - Manual de Derecho Procesal Civil.
Buenos Aires 1.980.

LINDE PANIAGUA, E; - Protección de los Derechos Funda-
mentales y Libertades Públicas en la Consti-
tución Española de 1.978. RGLJ mayo 1.981.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, M; -El artículo 381 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. R.D.Jud. Enero-marzo 1.963.

LOPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, G; -Justicia tardía no es Justicia. RGLJ Enero 1.981.
-El Jurado (obra colectiva). Alcoy 1.983.

LOPEZ REY; -El valor procesal de la llamada tipicidad. Valor y contenido del auto de procesamiento. R.D.Público 1.934.

LORCA GARCIA, J; -Derecho Procesal Penal T.III. Madrid 1.973.

LOZANO-HIGUERO Y PINTO, M; -La protección procesal de los intereses difusos. Madrid 1.983.

LUZON DOMINGO, D; -Legislación Penal Juvenil. en "Delincuencia Juvenil. Estudio de su problemática en España" (obra colectiva) Madrid 1.972.

LLOBEL MUEDRA, L; -La modificación de los arts. 520 y 527 de la LECrim. por la Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre. Rev. La Ley 15.mayo.1984.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L; -El Juez de Vigilancia. en "Lecciones de derecho Penitenciario" (obra colectiva) Alcalá de Henares 1.985.

MAPELLI CAFFARENA, B; - Sistema progresivo y tratamiento. en "Lecciones de Derecho Penitenciario". (obra colectiva) Alcalá de Henares 1.985.

MARTIN GARCIA, A; - Los establecimientos penitenciarios suecos. C.P.Crim.nº 15, 1.981.

MARTIN REBOLLO, L; - Jueces y responsabilidad del Estado. Madrid 1.983.

- La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia (El artículo 121 de la Constitución y las bases de su desarrollo). Jornadas sobre el Proyecto de LOPJ. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1.985.

MASSA, M; - Il dubbio sulle cause di giustificazione. Riv.it.dir.e proc.pen. 1.960

MATTES, H; - La prisión preventiva en España. Madrid 1.975.

MAZZANTI; - Esimenti e formula dubitativa. en Rivista Penale nº 1, 1.957.

MEDINA RUBIO, R; - La idea de amparo y el principio de subsidiariedad. en "El Tribunal Constitucional" (obra colectiva) Madrid 1.981.

MIR PUIG, S; - La reincidencia en el Código Penal. Análisis de los arts. 10,14; 10,15; 61,6; y 516,3. Barcelona 1.974.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

MONTERO AROCA, J; -La ausencia del imputado en el proceso penal. R.D.Proc.ib-filip. nº 2-3, 1.977.

-Introducción al Derecho Procesal. Madrid 1.979.

-Perfeccionamiento del sistema de ejecución singular. La indefensión del ejecutante. en "Estudios de Derecho Procesal". Barcelona 1.981.

-Las cintas magnetofónicas como fuentes de prueba (Comentario a la S.T.S., Sala I, de 30 de noviembre de 1.981). Rev. P.Jud. nº 7, junio de 1.983.

MONTES REYES, A; -Registro y proceso: anotaciones preventivas. Salamanca 1.978.

MORENO CATENA, V; -En torno a la prisión provisional. Análisis de la Ley de 22 de abril de 1.980. R.D.Proc.ib-filip. nº 4, 1.981.

-La defensa en el proceso penal. Madrid 1.982.

MUÑOZ CONDE, F; -Introducción al Derecho Penal. Barcelona 1.975.

-La prisión provisional en el derecho español. con MORENO CATENA en "La reforma penal y penitenciaria" (obra colectiva) Santiago de Compostela 1.980.

NEUMAN, E; -El problema sexual en las Cárceles. Buenos Aires 1.982.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

NIEVES, H; -La libertad provisional del detenido como derecho y como institución de prevención criminal. R.D.Proc. ib-filip. nº 4, 1.967.

NUVOLONE, P; -La riforma del processo penale in Italia e in Germania. Riv.it.dir.e proc.pen. 1.962.

ONECHA SANTAMARIA, C; -Adecuación de las medidas de seguridad al estado peligroso. RGLJ diciembre 1.976.

ORTELLS RAMOS, M; -Origen histórico del deber de motivar las sentencias. R.D.Proc. ib-filip. nº 4, 1.977.

-Para una sistematización de las medidas cautelares. RGLJ mayo 1.978.

PASTOR LOPEZ, M; -El proceso de persecución. Valencia 1.979.

PAVARINI, M; -La Corte costituzionale si fronte al problema penitenziario: un primo approccio in tema di lavoro carcerario. Riv.it.dir.e proc.pen. nº 1, 1.976.

PEDRAZ PENALVA, E; - Las medidas cautelares en el proceso penal ordinario español. Madrid 1.985.

PERA VERDAGUER, F; -Violación de derechos y libertades por órganos judiciales. en "El Tribunal Constitucional" (obra colectiva) Vol.III Madrid 1.981.

PEREZ GORDO,A;-Libertad provisional y prisión provisional en la Constitución, en la LECrim. y en los textos legales y jurisprudenciales. Rev. Justicia-84 núm.1

PERIS GOMEZ,M;-La Ley de Enjuiciamiento Criminal. Un ejemplo de ética legislativa. R.P.Jud. núm 4, septiembre de 1.982.

PISANI,M;-Libertà personale e processo. Padova 1.974.

PISAPIA,G.D;-Obbligo di motivazione dei mandati di cattura e sindacato di legittimità della Corte di Cassazione. Riv.it.dir.e proc.pen. 1.957.

-Le misure restrittiva della libertà personali nel progetto preliminare del codice di procedura penale. en "Studi in onore di Enrido Tullio Liebman" (obra colectiva). Vol. IV. Milano 1.979.

-Compendio di procedura penale. Padova 1.982.

PRIETO CASTRO,L-GUTIERREZ DE CABIEDES,E;-Derecho Procesal Penal. Madrid 1.982.

PRIETO CASTRO,L;-Temas de Derecho actual y su práctica. Salamanca 1.979.

-Tratado de Derecho Procesal Civil. Pamplona 1.985.

PUEBLA POVEDANO,A;-Procedimiento de la Ley Orgánica

10/80 para el enjuiciamiento oral de delitos menos graves y flagrantes. Madrid 1.981

RAMOS MENDEZ, F; -Derecho Procesal Civil. Barcelona 1.980.

-La eficacia del proceso. Rev. Justicia-82, nº 2.

-La situación del enjuiciamiento criminal en España. Rev. Justicia 83, III.

-Derecho Procesal Civil. Barcelona 1.985.

RECL SUAREZ, A; -El sujeto pasivo masa en delitos continuados y únicos de estafa. A.D.P. 1.958.

REUS, E; -Ley de Enjuiciamiento Cruminal. Madrid 1.883.

RIVERO, J; -Droit administratif. París 1.977.

RIVES Y ORTIZ ARCE, F; -Derecho Procesal. Madrid 1.932.

RODRIGUEZ DEVESA, J; -Derecho Penal español. Parte general. Madrid 1.979.

RODRIGUEZ RAMOS, L; -La prisión preventiva y los derechos humanos. en "Anuario de Derecho Humanos". marzo 1.983.

-Presunción de inocencia no minimizada. Rev. La Ley 29.noviembre.1.983.

-La prisión preventiva ¿pena anticipada,

medida cautelar y/o medida de seguridad?.

Rev. La Ley 17.abril.1984.

RUIZ-JARABO COLOMER,D;-La prisión provisional en la doctrina del Tribunal Europeo de Estrasburgo. R.D.Jud. núm.10.marzo 1.984.

SAEZ JIMENEZ-LOPEZ FERNANDEZ DE GAMBOA;-Compendio de Derecho Procesal Civil y penal. T.IV. vols. 1 y 2. Madrid 1.966.

SAINZ CANTERO,J.A;-El delito masa. A.D.P.T.XXIV 1.971.


SALAS HERNANDEZ,J;-Protección judicial ordinaria y recurso de amparo frente a violaciones de libertades Públicas. en "El Tribunal Constitucional" (obra colectiva) Vol.III. Madrid 1.981.

SANCHEZ AGESTA,L;-El artículo 24 de la Constitución y el Recurso de Amparo. en "El Tribunal Constitucional" (obra colectiva) Vol. III Madrid 1.981.

SAUER,G;-Derecho Penal (Parte General).Barcelona 1.956.

SCOTTI;- Inammissibilità dell'assoluzione per insufficienza di prove sulla legittima difesa. en Critica Penale nº III 1.946.

SERRA DOMINGUEZ,M;-El imputado. en "Estudios de

- 
- Derecho Procesal". Barcelona 1.969.
- Incongruencia civil y penal. en "Estudios . . .".
 - La instrucción de los procesos penal y civil: el Sumario. en "Estudios. . .".
 - Función del indicio en el proceso penal. en "Estudios. . .".
 - Las medidas cautelares en el proceso civil. Barcelona 1.974.
 - El Jurado (obra colectiva) Alcoy 1.983.

SOLCHAGA LOITEGUI, J; -La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. en "El Poder Judicial" (obra colectiva) Vol. III. Madrid 1.983.

-Consideraciones sobre la tutela de la seguridad personal en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. R.P.Jud. nº 4, septiembre de 1.982.

SOTO NIETO, F; -La prisión y la libertad provisionales vistas por un Juez. R.D.Proc. 1.955.

-Correlación entre acusación y sentencia. Madrid 1.979.

SPAGNOLO, G; -Scarcerazione per decorrenza dei termini e cauzione. Riv.it.dir.e proc.pen. 1.979.

STEFANI, LEVASSEUR, BOULOC. Procédure penale. París 1.984.

TAPIA, E; -Febrero Novísi, o. T.I. Tratado del Juicio Criminal. Valencia 1.837.



TOHARIA, J.J.;-El Juez español. Madrid 1.975.

TOMAS Y VALIENTE, F.;-El Derecho Penal de la Monarquía
Absoluta. Madrid 1.969.

VAZQUEZ SOTELLO, J.L.;-Presunción de inocencia del
imputado e íntima convicción del Tribunal.
Barcelona 1.934.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

ABREVIATURAS MAS UTILIZADAS

ADP	Anuario de Derecho Penal.
BOC	Boletín Oficial de las Cortes.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CC	Código Civil
C.Com.	Código de Comercio
CE	Constitución española de 1.978
CI	Constitución italiana
CJM	Código de Justicia Militar
C.P.	Código Penal
C.P.i.	Codice Penale italiano
C.P.P.i.	Codice di Procedura Penale italiano
C.P.Crim.	Cuadernos de Política Criminal.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LECrim.	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LOGP.	Ley Orgánica General Penitenciaria.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

- LOHC. Ley Orgánica reguladora del procedimiento de Habeas Corpus.
- LOPJ. Ley Orgánica del Poder Judicial.
- LOTC. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- LRJAE. Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.
- R.D.Jud. Revista de Derecho Judicial.
- Riv.it.dir.e proc.pen. Rivista italiana di diritto e procedura penale.
- R.P.Jud. Revista del Poder Judicial.
- R.D.Proc.ib-filip. Revista de Derecho Procesal iberoamericana y filipina.
- R.D.Proc. Revista de Derecho Procesal.
- RGD. Revista General del Derecho.
- RGLJ. Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
- TC. Tribunal Constitucional.
- TEDH. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- TS. Tribunal Supremo.