

Comentarios

EL NUEVO RÉGIMEN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. ANÁLISIS DE LA LEY ORGÁNICA 13/2003, DE 24 DE OCTUBRE, DE REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, Y DE LA LEY ORGÁNICA 15/2003, DE 25 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL

Alfredo ALCANIZ RODRÍGUEZ
Secretario Judicial

Sumario:

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. RÉGIMEN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL ANTES DE LA REFORMA Y DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
- III. COMPETENCIA.
- IV. REQUISITOS.
- V. DURACIÓN.
- VI. PROCEDIMIENTO.
 - a) Supuestos en que procede la celebración de la comparecencia del artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
 - b) Plazo para su celebración.

- c) Personas que deben ser citadas.
- d) Efectos.
- e) Supuesto de presentación del detenido ante un Juez que no conozca de la causa.

VII. REQUISITOS DE LA RESOLUCIÓN.

VIII. RECURSOS.

IX. CLASES.

- a) Prisión provisional comunicada.
- b) Prisión provisional incomunicada.
- c) Prisión provisional atenuada.

X. MEDIDAS PARA SU EJECUCIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar, desde un punto de vista eminentemente práctico, el nuevo régimen que con respecto a la prisión provisional o preventiva se configura en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) como consecuencia de la reforma operada en la misma por las Leyes Orgánicas 13/2003 de 24 de octubre y 15/2003 de 25 de noviembre, prescindiendo, como decimos, de abstractas construcciones teóricas y recogiendo, del modo más sencillo posible, la doctrina del Tribunal Constitucional (TC) sobre esta materia con la exclusiva finalidad de servir de guía o soporte para la mejor explicación de la reforma, dado que en definitiva y dicho sea de paso, ésta viene a suponer una mera transcripción de aquella y en muchas ocasiones con excesiva e innecesaria complejidad.

II. RÉGIMEN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL ANTES DE LA REFORMA Y DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por nuestra doctrina más autorizada se ha definido la prisión provisional como una medida cautelar consistente en la privación de libertad del imputado, por un tiempo máximo establecido por la ley con diferente grado de precisión, que tiene como función asegurar la efectividad de la ejecución y, también, la presencia del imputado durante el proceso ¹; o bien como la medida consistente en la total privación al imputado de su derecho fundamental a la libertad deambulatoria, mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal ². Por lo que respecta a los requisitos que antes de la reforma se exigían para que un órgano judicial pudiese acordar la prisión provisional se contenían en los artículos 503 y 504 de la LECrim., estableciendo, el primero de ellos, los presupuestos que permitían restringir el derecho fundamental a la libertad, y así disponía a tal efecto:

- a) Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.
- b) Que éste tenga señalada pena superior a la de prisión menor (debe entenderse que de seis meses a tres años ³), o bien que, aun cuando tenga señalada pena inferior, considere el Juez necesaria la prisión provisional, atendidos los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social que su comisión haya producido o la frecuencia con la que se cometan hechos análogos.
- c) Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

Por su parte el artículo 504 de la LECrim. establecía que también procedería la prisión provisional cuando concurriesen la primera y la tercera circunstancia del artículo anterior y el inculpado no hubiere comparecido, sin motivo legítimo, al primer llamamiento del Juez o Tribunal, o cada vez que éste lo considere necesario (es el incumplimiento de la llamada obligación *apud acta* de comparecer prevista en el artículo 530 de la LECrim. consistente en la presentación periódica del imputado ante el órgano judicial cuando éste hubiere decretado su libertad provisional con o sin fianza). También disponía que aunque el delito tuviera señalada pena superior a la de prisión menor, cuando el inculpado careciera de antecedentes penales, o éstos deban considerarse cancelados, y se pueda creer fundadamente que no tratará de sustraerse a la acción de la Justicia y, además, el delito no haya producido alarma, ni sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio donde el Juez o Tribunal que conocie de la causa ejerza su jurisdicción, podrán éstos acordar, mediante fianza, la libertad del inculpado.

¹ *Derecho Jurisdiccional*, Juan MONTERO AROCA, Manuel ORTELLS RAMOS, Juan Luis GÓMEZ COLOMER y Alberto MONTÓN REDONDO. Ed. J.M. Bosch.

² *Derecho Procesal Penal*, Vicente GIMENO SENDRA, Víctor MORENO CATENA, Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ. Ed. Colex.

³ En virtud de lo previsto en la disposición transitoria undécima de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

Este régimen de configuración legal fue modalizado e interpretado por la doctrina del TC durante todo el período de su vigencia para adecuarlo a las exigencias constitucionales con el fin de preservar y tutelar el derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Española y a la presunción de inocencia del artículo 24 del mismo texto, clarificando que la prisión provisional debe respetar de forma estricta el principio de excepcionalidad en el sentido de que sólo se puede adoptar esta medida extraordinaria cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad del imputado y que permitan alcanzar los mismos fines; el respeto al principio de proporcionalidad, entendido como que la limitación de los derechos fundamentales sea proporcionada a los fines que con ella se pretenden alcanzar, así como que la adopción de una medida restrictiva de la libertad sólo se puede admitir para la consecución de fines que constitucionalmente se reputen legítimos, fines como asegurar el normal desarrollo del proceso y la ejecución del fallo, así como evitar el riesgo de reiteración delictiva. Finalmente el TC siempre había exigido, en reiterada jurisprudencia, la necesidad de dictar una resolución judicial especialmente motivada en la que se plasmasen de una forma clara los motivos por los que la medida se considera necesaria y proporcionada en relación con los fines que la justifican, así como valorar, en cada caso, además de las circunstancias objetivas relativas al hecho punible, las subjetivas relacionadas con las condiciones personales del autor. (SSTC 41/1982 de 2 de julio, 56/1987 de 14 de mayo, 3/1992 de 13 de enero y 128/1995 de 26 de julio).

Así las cosas, el punto de inflexión en el régimen de la prisión preventiva lo constituye la STC 47/2000 de 17 de febrero, en la que tras declarar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la libertad del artículo 17.1 de la Constitución Española, se plantea «autocuestión de inconstitucionalidad» de los artículos 503 y 504 de la LECrim. (recurso que hasta el momento todavía no ha sido resuelto). Para comprender mejor el alcance y contenido de la STC, no está de más hacer un breve resumen de los antecedentes que originan la misma, y así tenemos:

a) El Juez de Instrucción 2 de Sabadell, en Auto de 1 de octubre de 1995, decretó la prisión provisional del demandante de amparo, y otras personas, en el seno de las diligencias previas 829/1995, seguidas por delito contra la salud pública y otros, poniéndoles a disposición del Juez de Instrucción número 5 de Barcelona. Dicha resolución, tras expresar en el antecedente de hecho que los detenidos habían sido puestos a disposición del Juzgado como presuntos autores de un delito contra la salud pública, contenía un único fundamento jurídico que expresaba textualmente lo siguiente:

«Los hechos relatados revisten los caracteres del delito que se dirá y que de lo actuado aparecen motivos bastantes para creer responsable/s criminalmente de tales hechos a persona/s determinada/s, y teniendo en cuenta las penas señaladas en el Código Penal (CP) para dicho delito, es procedente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 503 y 504 de la LECrim., acordar la medida cautelar consistente en la prisión provisional, comunicada y sin fianza, de la/s persona/s que se señalan a continuación.»

b) El demandante de amparo interpuso recurso de reforma contra la anterior decisión, alegando, en síntesis, que el Auto recurrido carecía de motivación suficiente ya que los motivos expresados no eran legítimos a la luz del artículo 17 de la Constitución Española, sin que se hubiera tenido en cuenta por el Juez de Instrucción el carácter excepcional de la medida adoptada. Se afirmaba también en el recurso que no existía riesgo alguno de que el preso intentara eludir la acción de la Justicia ya que carecía de medios económicos, estaba colaborando en la investigación y tenía suficiente arraigo en España. Asimismo, se cuestionaba la gravedad de los delitos imputados, considerando finalmente que los Autos recurridos no se ajustaban a la doctrina de este Tribunal en materia de prisión provisional, citando expresamente la STC 128/1995, de 27 de julio, copia de la cual se acompañó al escrito de impugnación. El recurso de reforma fue desestimado por la Juez de Instrucción número 5 de Barcelona, a quien las diligencias se habían remitido por razón de competencia, en Auto de 27 de octubre de 1995 que contiene

un único fundamento jurídico dedicado a justificar el mantenimiento de la privación de libertad decretada, y es del siguiente tenor literal:

«Del contenido de las presentes diligencias se desprende la existencia de un delito contra la salud pública integrado por el tráfico de sustancias estupefacientes que causa grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia y otro de contrabando del mismo, delitos que además de la innegable alarma social que produce[n], están sancionados con penas que pueden llegar a reclusión menor, además de un delito de tenencia ilícita de armas, conforme a lo dispuesto en los artículos 503 y 504 de la LECrim. procede mantener la prisión provisional.»

c) Recurrida en apelación la anterior decisión, con los mismos argumentos expuestos en la reforma, la misma fue confirmada por la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial (AP) de Barcelona en Auto de 6 de febrero de 1996, en cuyo fundamento jurídico único se señala lo siguiente:

«Se alega por el apelante como primer motivo de recurso que el Auto de fecha 1 de octubre de 1995 por el que se acuerda la prisión provisional de F... C... no expresa los motivos en virtud de los cuales se estima preciso acordar la prisión provisional, siendo dicha medida extremadamente gravosa para el inculcado. Ciertamente el Auto carece de la motivación precisa para que con una simple lectura del mismo puedan conocerse las causas y motivos que han llevado al Juez a acordar la privación de libertad del inculcado. Pero también es preciso reconocer que dicha falta de motivación ha sido en parte subsanada por el Auto que resuelve el recurso de reforma en el cual consta la naturaleza y gravedad de los hechos enjuiciados en la presente causa. Tras un examen del extenso testimonio de particulares remitido a la Sala para la resolución del recurso y examinado como procede si la medida acordada se halla legalmente justificada, dado que es el Juez *a quo* el que conoce con profundidad las diligencias sumariales, resulta claramente que concurren los requisitos establecidos en el artículo 503 para decretar la prisión provisional. Así de lo actuado, consta en la causa la existencia de unos hechos que representan caracteres de varios delitos (contrabando, salud pública, tenencia ilícita de armas). Dichas infracciones, a lo menos una de ellas, tienen señalada pena superior a la de prisión menor, incluso puede alguno de ellos superar la de prisión mayor y finalmente aparecen en la causa motivos bastantes para creer responsable de dichas infracciones al inculcado, entre otras personas que se encuentran en la misma situación. En consecuencia, teniendo en cuenta el tiempo de privación de libertad del inculcado que no alcanza ni los seis meses, la naturaleza de los hechos objeto de las diligencias y la clara legalidad de la medida cautelar acordada por el Juez *a quo* procede mantener la misma, sin perjuicio de que pueda ser dejada sin efecto si varían las circunstancias que motivaron su adopción. Procediendo en consecuencia, desestimar el recurso de apelación interpuesto y declarar de oficio las costas procesales.»

Pues bien, lo que se plantea el TC en la referida sentencia tras hacer un repaso de su propia jurisprudencia sobre esta medida cautelar, es examinar si con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 503 y 504 de la LECrim. basta para entender a su vez cumplidas las exigencias constitucionales y, en segundo lugar, si esas exigencias se han cumplido o no en el caso enjuiciado, para llegar finalmente a la conclusión de que las resoluciones recurridas en amparo son inconstitucionales pero no por no adecuarse o reflejar los presupuestos exigidos por la LECrim., sino porque dichos artículos no contemplan o recogen las garantías suficientes como para justificar la grave intromisión al derecho fundamental a la libertad deambulatoria. Ello lo que viene a suponer en definitiva, es un grave toque de atención al legislador, pues es tanto como anticipar que para el caso en que no se proceda a la urgente modificación de la LECrim., el TC va a declarar la inconstitucionalidad de los artículos estudiados con el grave perjuicio que ello puede suponer al significar *de facto* la paralización de la actividad diaria de los Juzgados de Instrucción. (Insistimos en que la autocuestión de inconstitucionalidad, al día de la fecha, continúa pendiente de resolución).

Llegados a este punto es cuando se dicta la Ley 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la LECrim. en materia de prisión provisional que estudiamos a continuación.

III. COMPETENCIA

El tema de la competencia objetiva u órgano judicial autorizado para decretar la prisión provisional, se contempla en el artículo 502 de la LECrim. según el cual, «podrá decretar la prisión provisional el Juez o Magistrado Instructor, el Juez que forme las primeras diligencias⁴, así como el Juez de lo Penal o Tribunal que conozca de la causa». En realidad constituye una previsión o disposición bastante evidente que prácticamente se limita a recoger el contenido del antiguo artículo 502 de la LECrim.⁵ si bien con alguna mejora técnica, pero ya que el artículo pretende tener un ánimo claramente exhaustivo, debería haber hecho referencia también al Juez Central de lo Penal. A continuación el siguiente apartado viene a consagrar, ahora desde un punto de vista jurídico positivo, los principios tan reclamados por el TC en cuanto a la observancia expresa de los principios de excepcionalidad y proporcionalidad, disponiendo a tal fin que «la prisión provisional sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes, y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional».

Por último comentar que en este artículo se contiene una disposición que podemos calificar de curiosa y que en realidad constituye un juicio anticipado por parte del órgano que valora la procedencia de la prisión provisional al disponer el apartado cuarto que «no se adoptará en ningún caso la prisión provisional cuando de las investigaciones practicadas se infiera racionalmente que el hecho no es constitutivo de delito o que el mismo se cometió concurriendo una causa de justificación». Esto como decía, constituye un juicio anticipado que sobre la culpabilidad debe ahora efectuar el órgano judicial competente y que le veda la posibilidad de adoptar la medida cautelar, pero entiendo que si sobre el Juez recae esta sospecha, lo más acertado sería decretar el sobreseimiento que proceda con arreglo a lo establecido en los artículos 637 y 641 de la LECrim. y no continuar con la tramitación del procedimiento, pues difícilmente puede conciliarse la continuación de una causa penal con la íntima convicción del Juez en cuanto a la falta de culpabilidad o inimputabilidad del acusado.

IV. REQUISITOS

Es en esta materia donde el régimen de la prisión preventiva experimenta una reforma más profunda y en la que el legislador intenta evitar la posible tacha de inconstitucionalidad del antiguo sistema. Veamos cuáles son estos requisitos:

1. En primer lugar nos encontramos con un requisito de carácter marcadamente objetivo relacionado de forma abstracta (sin tener en consideración ni circunstancias atenuantes ni agravantes), con el hecho punible, al establecer el artículo 503.1.1.º que debe constar en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual

⁴ Sobre las denominadas «primeras diligencias» dispone el artículo 13 de la LECrim., que se consideran como tales la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 *bis* de la presente ley.

⁵ Disponía dicho precepto que mientras que la causa se hallase en estado de sumario, sólo podía decretar la prisión provisional el Juez de Instrucción o el que formase las primeras diligencias, o el que en virtud de comisión o interinamente ejerciese las funciones de aquél.

o superior a dos años de prisión. La expuesta constituye la regla general, si bien la ley procesal regula a continuación supuestos que permiten la adopción de la medida cuando el delito esté o figure castigado con pena inferior a los dos años de prisión, siempre que el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados⁶ ni susceptibles de cancelación derivados de condena por delito doloso.

2. En segundo lugar, que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión. Motivo que coincide sustancialmente con lo dispuesto en el artículo 503.2 derogado.

3. Por último que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los fines que a continuación se exponen, siendo en este punto donde el legislador demuestra más empeño y esfuerzo por adaptar la normativa a la doctrina del TC, pues recordemos que en la Sentencia 47/2000 se exigía o se establecían como fines legítimos que permitían la restricción del derecho a la libertad, el asegurar el normal desarrollo del proceso y la ejecución del fallo así como evitar el riesgo de reiteración delictiva. Por consiguiente se contemplan ahora como fines que justifican la prisión provisional los siguientes:

a) Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga. Para valorar la existencia de este peligro se le ofrecen al órgano judicial competente una amalgama de circunstancias tanto objetivas como subjetivas (objetivas desde el punto de vista del hecho punible, y subjetivas en relación con la situación del imputado) que podemos agrupar del modo siguiente:

- Objetivas: naturaleza del hecho, gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado, inminencia de la celebración del juicio oral (en particular cuando sea oportuna la incoación de un juicio rápido en el ámbito del procedimiento abreviado⁷), y finalmente cuando a la vista de los antece-

⁶ Sobre la cancelación de antecedentes penales, hay que remitirse a lo dispuesto en el artículo 136 del CP, precisamente modificado por la Ley Orgánica 15/2003, precepto del que podemos destacar los siguientes requisitos para proceder a dicha cancelación:

1. Tener satisfechas las responsabilidades civiles provenientes de la infracción (*excepto en los supuestos de insolvencia declarada por el Juez o Tribunal sentenciador*).
2. Haber transcurrido sin delinquir de nuevo el condenado los siguientes plazos: seis meses para las penas leves, dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes; tres años para las restantes penas menos graves; y cinco para las penas graves.

⁷ El Juicio rápido fue introducido por primera vez en el ámbito de aplicación del procedimiento abreviado, por la Ley 10/1992 de 30 de abril de medidas urgentes de reforma procesal como consecuencia de los eventos previstos para el año 1992, modificado en el año 2003 por la Ley 38/2003 y vuelto a modificar por la Ley Orgánica 15/2003. Su ámbito objetivo de aplicación lo tenemos en el artículo 795 de la LECrim., según el cual este juicio se aplicará para los delitos cuyo enjuiciamiento corresponda al Juzgado de lo Penal (*penas privativas de libertad que no excedan de cinco años o distintas a las privativas de libertad que no superen los diez años*), que además el proceso se inicie mediante atestado policial con simultánea presentación de una persona en calidad de detenido o citado por la propia policía para que comparezca ante el Juez de Guardia en calidad de imputado, y que además concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Que se trate de un delito de carácter flagrante.
2. Que se trate de alguno de los siguientes delitos:
 - a) Delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia físicas o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 del CP.
 - b) Delitos de hurto.
 - c) Delitos de hurto y robo de uso de vehículos.
 - d) Delitos contra la seguridad del tráfico.
 - e) Delitos de daños referidos en el artículo 263 del CP.
 - f) Delitos contra la salud pública previstos en el artículo 368, inciso segundo, del CP.
 - g) Delitos flagrantes relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270, 273, 274 y 275 del CP.
3. Hechos cuya instrucción presumiblemente será sencilla.

dentes que resulten de las actuaciones hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores ⁸.

- Subjetivas: situación familiar, laboral y económica del imputado.

b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.

Dos pautas o directrices se le ofrecen al órgano competente para acordar la prisión provisional por este motivo, en primer lugar, que para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos o peritos; y en segundo lugar que nunca puede inferirse la existencia de este peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa ⁹ o de la falta de colaboración del imputado en el curso de la investigación.

c) Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiera el artículo 173.2 del CP. En este punto simplemente comentar que la referencia al actual artículo del CP tiene lugar como consecuencia de la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre.

d) Para concluir indica el artículo 503.2 que también podrá acordarse la prisión provisional para evitar que el imputado cometa otros hechos delictivos. En este punto reseñar que la ley procesal exige, como no podría ser de otro modo, la existencia de una peligrosidad concreta manifestada por la comisión de hechos delictivos no siendo posible la adopción de la prisión por la existencia de riesgos genéricos.

V. DURACIÓN

Con relación a este punto no tenemos más remedio que iniciar este comentario con una especial crítica al legislador, pues no resulta ni mucho menos concebible que éste se declare especialmente preocupado por este aspecto de la prisión y que llegue a afirmar en la propia exposición de motivos que «dicho llanamente un sujeto no puede permanecer indefinidamente privado de libertad sin haber sido declarada su culpabilidad aun cuando subsistan los riesgos que el artículo 503 establece», para luego simplemente dejar carente de regulación y duración específica uno de los motivos que justifican la adopción de la prisión provisional, y en concreto el supuesto de que se haya adoptado para conjurar el riesgo de que el imputado pueda atacar contra bienes jurídicos de la víctima. Este despiste u olvido del legislador en la redacción originaria de la reforma fue subsanado en la tramitación parlamentaria ante el Senado mediante la oportuna enmienda, para después y de forma inexplicable, volver a desaparecer del texto definitivo y publicado en el BOE. Finalmente esta incomprensible y criticable omisión fue subsanada después del transcurso de un mes en la Ley Orgánica 15/2003 a través de una disposición adicional. Dejando de un lado este inicial problema en cuanto a la duración de la medida y extractando el régimen establecido en el artículo 504 de la LECrim., para así evitar el complejo y farragoso sistema de remisiones a artículos, letras y números, podemos establecer el siguiente sistema de duración de la prisión:

⁸ Los supuestos en que procede el llamamiento por medio de requisitoria en el ámbito de un proceso sumario se contemplan en el artículo 835 de la LECrim., mientras que en un procedimiento abreviado se regulan en el artículo 784.4 del mismo texto.

⁹ El ejercicio de derecho de defensa se regula en el artículo 118 de la LECrim. que dispone que toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho.

a) Cuando la prisión provisional se hubiera decretado para asegurar la presencia del imputado durante el proceso, para evitar que el imputado pueda atentar contra bienes jurídicos de la víctima o para conjurar el riesgo de reiteración delictiva. En este caso cuando el delito tenga asignada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años de privación de libertad, la duración no podrá exceder de un año, pudiendo ser prorrogada mediante auto por un plazo adicional de seis meses. Para el caso de que la pena privativa de libertad sea superior a tres años, la prisión provisional no podrá ser superior a dos años siendo susceptible de una prórroga por tiempo de otros dos años.

b) Cuando la prisión provisional se hubiera decretado para evitar la ocultación, sustracción o destrucción de fuentes de prueba relevantes para el proceso, su duración no podrá exceder de seis meses, sin que en este supuesto se contemple la posibilidad de prórroga alguna. Entiendo que el motivo por el que no se contempla dicha posibilidad responde a la necesidad de que la instrucción de un proceso penal, sobre todo si el imputado está en situación de prisión provisional, no se prolongue más allá de lo necesario, por lo que no se puede poner como excusa la instrucción de la causa para justificar la prórroga de la prisión por este motivo ¹⁰.

Por último comentar que la Ley Orgánica 15/2003 añade un nuevo apartado 6 al artículo 504 para disponer que cuando la medida de prisión provisional acordada exceda de las dos terceras partes de su duración máxima, el Juez o Tribunal que conozca de la causa y el ministerio fiscal comunicarán esta circunstancia al presidente de la sala de gobierno y al fiscal jefe del Tribunal correspondiente para que por éstos se adopten las medidas precisas para imprimir celeridad al procedimiento.

VI. PROCEDIMIENTO

El procedimiento para la adopción de la prisión provisional, o en su caso la libertad provisional con fianza, se regula en el artículo 505 de la LECrim., que tiene su antecedente en el antiguo artículo 504 bis.2 de la LECrim. introducido por vía de disposición adicional mediante la Ley Orgánica 5/1995 de 22 de mayo del Tribunal del Jurado, con la finalidad de preservar, también en el ámbito de las medidas cautelares, la vigencia del principio acusatorio que reclama en definitiva, una clara separación entre las funciones del Juez de Instrucción y la parte acusadora, exigiendo este artículo la necesaria instancia de parte para que el Juez de Instrucción pueda acordar o decretar con respecto al imputado la prisión provisional o su libertad provisional, efectuándose dicha petición de las partes acusadoras mediante el oportuno trámite contradictorio en una comparecencia. De dicha comparecencia o audiencia podemos extraer los siguientes aspectos esenciales:

a) *Supuestos en que procede su celebración.* Siempre que el Juez de Instrucción o Tribunal que conozca de la causa entienda que procede la prisión provisional o libertad provisional con fianza del imputado, tanto si éste se encuentra detenido como en situación de libertad. (Por lo tanto no procede la celebración de la comparecencia cuando el Juez entienda que procede la libertad provisional sin fianza).

b) *Plazo para su celebración.* La comparecencia tiene un plazo máximo para su celebración de las 72 horas siguientes a la puesta a disposición judicial del detenido (plazo que coincide con el previsto en el art. 17 de la Constitución Española, así como con el regulado en el art. 520.1 de la LECrim.). En dicha audiencia podrán practicarse las pruebas que puedan llevarse a efecto en el acto o dentro del plazo máximo de las 72 horas que antes hemos citado.

c) *Personas que deben ser citadas.* El Ministerio Fiscal, las partes acusadoras que se encuentren personas, así como el imputado preceptivamente asistido de Letrado.

¹⁰ Recordemos que el artículo 324 de la LECrim. establece como tiempo máximo de duración para la instrucción de un proceso sumario el de un mes.

d) *Efectos*. Si alguna de las partes acusadoras efectúa la oportuna solicitud, el Juez podrá decretar la medida solicitada, pero si por el contrario ninguna de las partes lo instare, el Juez de forma imperativa acordará la inmediata puesta en libertad del imputado que estuviere detenido. Solamente se contempla un supuesto en que el Juez puede decretar la prisión provisional sin someterse a la necesaria petición de parte, que no es otro que por cualquier motivo no pueda llevarse a efecto la comparecencia, en cuyo caso acordará la medida siempre que concurran los presupuestos y requisitos legales, pero siempre con la prevención de que se trata de una medida contingente o condicionada a la convocatoria de la audiencia dentro de las 72 horas siguientes a su adopción.

e) *Supuesto de presentación del detenido ante un Juez que no conozca de la causa*. En este caso de puesta a disposición judicial ante un Juez de Instrucción de guardia distinto de aquel que conozca de la causa o que haya decretado su detención y siempre que no pueda ser puesto a disposición de este último en el plazo de 72 horas, procederá el primero de ellos a celebrar la comparecencia y a decretar en su caso la prisión preventiva, debiendo en este caso el órgano competente, en cuanto reciba las actuaciones, oír al imputado asistido de su abogado y a dictar la resolución que proceda, o lo que es lo mismo o ratificar o no la prisión provisional o medida cautelar decretada por el órgano que no tenía competencia para conocer de la causa.

VII. REQUISITOS DE LA RESOLUCIÓN

En esta materia también se deja entrever de forma clara la doctrina del TC en cuanto a la necesaria motivación y justificación de la medida en atención a las circunstancias tanto objetivas como subjetivas que ya hemos comentado, y así el artículo 506 después de precisar la necesidad de resolución judicial en forma de auto ¹¹, dispone que éste expresará los motivos por los que la medida se considera necesaria y proporcionada respecto de los fines que justifican su adopción. En esta materia también se refleja de forma clara la preocupación que por la denominada actualmente «victimología» se viene observando desde la Ley 35/1995 de asistencia y ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, sobre todo en lo relativo en la necesaria información a los ofendidos y perjudicados por un delito sobre la marcha del proceso penal en general, y sobre la situación del imputado en especial. Así dispone el artículo 506.3 que «los autos relativos a la situación personal del imputado se pondrán en conocimiento de los directamente ofendidos y perjudicados por el delito cuya seguridad pudiera verse afectada por la resolución»; tendencia que como decimos se observa en la LECrim. en distintas partes de su articulado, y así el artículo 109 donde se establece que «en cualquier caso, en los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del CP, el Juez asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad», en el artículo 785 que indica que «en todo caso, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir, la víctima deberá ser informada por escrito de la fecha y lugar de celebración del juicio», en el artículo 789 «la sentencia se notificará por escrito a los ofendidos y perjudicados por el delito aunque no se hayan mostrado parte en la causa» o en fin en el artículo 792 que dispone exactamente lo mismo para la notificación de la sentencia recaída en la segunda instancia.

¹¹ Sobre las resoluciones judiciales en el ordenamiento procesal penal, dispone el artículo 141 de la LECrim. que se denominarán autos cuando decidan incidentes o puntos esenciales que afecten de una manera directa a los procesados, acusadores particulares o actores civiles; cuando decidan la competencia del Juzgado o Tribunal, la procedencia o improcedencia de la recusación, la reposición de alguna providencia, la denegación de la reposición, la prisión y soltura, la admisión o denegación de prueba o del beneficio de pobreza, y finalmente, los demás que según las leyes deben fundarse.

VIII. RECURSOS

Posiblemente sean los recursos en el proceso penal una de las materias más complejas y más necesitadas de reforma en el ordenamiento procesal penal, y ello por dos razones fundamentales, la primera por la gran cantidad de recursos existente, y en segundo lugar, por la diferente regulación y funcionamiento de los mismos según el tipo de proceso ante el que nos encontremos (sumario, abreviado, jurado o juicio de faltas). Así, en cuanto a las distintas clases de recursos existentes, nos encontramos en un proceso sumario con el de reforma, súplica, queja, apelación contra autos, casación y revisión. Si estamos en presencia de un procedimiento abreviado, tenemos el de reforma (el de queja desapareció por la reforma del procedimiento abreviado del año 2003), apelación contra autos, apelación contra sentencias, casación y revisión. Si estamos en presencia de un procedimiento de la ley del jurado, nos encontramos como recursos especiales el de apelación contra sentencias y contra los autos resolviendo las cuestiones previas del artículo 36 de su ley reguladora, y finalmente en un juicio de faltas con el recurso de apelación contra sentencias (recurso que además y salvo lo relativo al plazo para su interposición que es de cinco días, se remite a su vez al recurso de apelación contra los autos dictados en un procedimiento abreviado). A todo ello se une, para añadir más confusión, la reforma operada en la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley 19/2003 de 23 de diciembre que declara que como consecuencia de una resolución del año 2000 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, resulta necesario el establecimiento del derecho a la segunda instancia en todo proceso penal, dado que para dicha resolución, las exigencias del artículo 14.5 del pacto internacional de derechos civiles y políticos de Nueva York de 1966 no se ven cumplidas de forma satisfactoria por nuestro recurso de casación. Es decir, que antes de esta reforma, contra las sentencias dictadas por la AP bien en el ámbito de un procedimiento sumario o de un procedimiento abreviado no cabía acceso a un recurso de apelación, por lo que tradicionalmente se había discutido por nuestra doctrina si en estos procesos se cumplían las exigencias del pacto antes citado que dispone que todo condenado tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean trasladados a un Tribunal Superior a través de los oportunos recursos, habiéndose llegado a la conclusión mayoritaria de que la inexistencia de un recurso de apelación se suplían por medio del recurso de casación en base al gran número de resoluciones contra las que procede y por la gran cantidad de motivos en los que se puede basar (bien por infracción de la ley bien por quebrantamiento de forma). Pues bien, como decíamos y al haber declarado el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que las exigencias del pacto no se cumplen con nuestro recurso de casación, el legislador se ha visto obligado a dar un primer paso y a crear desde un punto de vista orgánico, una sala de Apelación en el ámbito de la Audiencia Nacional (Art. 64 *bis* de la LOPJ), potenciándose para los demás procesos ordinarios, la sala de lo civil y penal de los Tribunales Superiores de Justicia que ya conocían de los recursos de apelación dictados en el ámbito del Tribunal del Jurado. En esta materia y para añadir más complejidad en lo relativo a los recursos y dado que un auto de prisión puede dictarse en cualquier procedimiento, dispone el nuevo artículo 507 de la LECrim. que contra los mismos procederá el recurso de apelación que se tramitará como un recurso de apelación contra un auto dictado en el ámbito del procedimiento abreviado, si bien se dispone de un plazo máximo de treinta días para su resolución.

IX. CLASES

a) *Prisión provisional comunicada*. Como indica el profesor MORENO CATENA ¹², constituye el modo habitual de acordar la prisión provisional, ordenando el internamiento del imputado en un cen-

¹² Obra ya citada en la nota 2.

tro penitenciario, y se rige por los preceptos de la LECrim. (arts. 522 a 527), y de la Ley Orgánica General Penitenciaria, procurando la separación de los presos preventivos de aquellos que estén cumpliendo condena (arts. 521 de la LECrim. y 16 y 8.º de la LOGP).

b) *Prisión provisional incomunicada*. La finalidad de la incomunicación de un detenido o preso provisional responde a la necesidad de evitar que se sustraigan a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas en los hechos investigados, o que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con su comisión o que se cometan nuevos hechos delictivos. En cuanto al plazo de duración de esta medida de carácter excepcional es de cinco días, si bien cuando se trate de personas a las que se refiere el artículo 384 *bis* de la LECrim. (personas integradas o pertenecientes a bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes) dicho plazo puede prorrogarse por otro plazo de cinco días. Además contempla el artículo 509.2 de la LECrim. la posibilidad excepcional de una segunda incomunicación en este caso sin que pueda exceder de tres días.

c) *Prisión provisional atenuada*. Esta modalidad de la prisión provisional se contemplaba en el antiguo párrafo segundo del artículo 505 de la LECrim., según el cual «los Jueces podrán acordar la prisión atenuada cuando por razón de enfermedad del inculpado, el internamiento entrañe grave peligro para su salud». Esta medida en realidad consistía en la transcripción de dos preceptos del Código de Justicia Militar vigente en el año 1931, sin que la LECrim. regulase nada en cuanto a la ejecución de esta prisión atenuada, por lo que había que acudir a modo de heterointegración a dicho código militar que disponía que la atenuación consistía en el arresto en el propio domicilio, con la vigilancia que se considerase necesaria. Lo cierto es que viendo estas antiguas disposiciones podemos afirmar que el legislador del año 2003 no ha sido en exceso original, pues hace desaparecer esta modalidad de prisión atenuada introduciendo en su lugar lo que originariamente denomina como arresto domiciliario del imputado, expresión que inexplicablemente desaparece con la reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre y que consiste en que la prisión provisional se verifique en el domicilio del imputado, con las oportunas y necesarias medidas de vigilancia cuando por razón de enfermedad, el internamiento entrañe grave peligro para su salud. También puede cobrar toda su virtualidad esta medida en los casos en que el imputado se halle sometido a tratamiento de deshabitación a sustancias estupefacientes.

X. MEDIDAS PARA SU EJECUCIÓN

Con este nombre nos referimos al tradicional mandamiento de prisión previsto en el artículo 511 de la LECrim., según el cual para llevar a efecto el auto de prisión se expedirán dos mandamientos, uno a la policía judicial o agente judicial, en su caso, que haya de ejecutarlo, y otro al director del establecimiento que deba recibir al preso, debiendo consignarse en dicho mandamiento, los datos personales que consten del imputado, el delito que dé lugar al procedimiento y si la prisión ha de ser con comunicación o sin ella.