



Derecho Procesal Penal

Muestras

Javier Vázquez Pariente
Magistrado

**Temas del Programa de las Oposiciones de Ingreso en las
Carreras Judicial y Fiscal**

**Edición adaptada al programa publicado en el
Boletín Oficial del Estado de 8 de julio de 2019**

Junio 2020

Información sobre el temario y suscripción a actualizaciones en:
www.vazquezpariente.com y Carrera.Judicial.2008@gmail.com

TEMAS INCLUIDOS

10

12

14

DERECHO PROCESAL PENAL

TEMA 10

LA INVESTIGACIÓN PREPROCESAL Y SUS DIFERENCIAS CON LA INSTRUCCIÓN. LA INVESTIGACIÓN POR EL MINISTERIO FISCAL. LAS ACTUACIONES DE LA POLICÍA JUDICIAL. EL AGENTE ENCUBIERTO. LA ENTREGA VIGILADA. EL PROCESO POR DELITOS GRAVES. EL PROCESO PENAL TIPO, SUS FASES; CARÁCTER SUPLETORIO DE SU REGULACIÓN. INCOACIÓN DEL PROCESO: DENUNCIA; QUERELLA; ATESTADO; INCOACIÓN DE OFICIO. EL PLAZO PARA LA INSTRUCCIÓN.

LA INVESTIGACIÓN PREPROCESAL Y SUS DIFERENCIAS CON LA INSTRUCCIÓN

- Al estudiar la investigación preprocesal y sus diferencias con la instrucción, hay que comenzar señalando que se entiende por investigación preprocesal *el conjunto de actuaciones tendentes a la averiguación del delito y sus responsables practicadas por el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial antes de la incoación del proceso penal.*
- En cuanto a sus **diferencias con la instrucción**, distinguimos los siguientes:
 - En primer lugar, la investigación preprocesal tiene por objeto determinar la procedencia de la apertura del proceso penal mientras que la instrucción tiene por fin la preparación del juicio oral en los términos del art. 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
 - En segundo lugar, la investigación preprocesal no es un requisito indispensable para la incoación del proceso ya que puede suceder que la *notitia criminis* llegue directamente a conocimiento de la autoridad judicial.
 - En tercer lugar, la investigación preprocesal no tiene carácter jurisdiccional por lo que sus diligencias carecen de valor probatorio, ni siquiera con su lectura en el juicio oral.

LA INVESTIGACIÓN POR EL MINISTERIO FISCAL

- En cuanto a la investigación por el Ministerio Fiscal, el art. 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dispone que el Fiscal podrá recibir denuncias y elevarlas a la autoridad judicial o decretar su archivo cuando no halle fundamento para ejercitar acción alguna en cuyo caso se notificará la decisión al denunciante.
 - Del mismo modo, el Fiscal podrá llevar a cabo las diligencias de investigación para las que esté legitimado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de que conozca. Sin embargo, estas diligencias no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos con la única excepción de la detención preventiva.
 - Por otra parte, las diligencias se practicarán conforme a los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa. De este modo, el Fiscal recibirá declaración al sospechoso que comparecerá asistido de Letrado y podrá tomar conocimiento de las diligencias
- En cuanto a la **duración de las diligencias**, el art. 5 dispone que ésta será proporcionada a la naturaleza del hecho investigado y no podrá exceder de seis meses salvo prórroga del Fiscal General del Estado por decreto motivado y salvo las practicadas por la Fiscalía Anticorrupción y contra la Criminalidad Organizada, que podrán prolongarse hasta doce meses.
 - De este modo, transcurrido este plazo, el Ministerio Fiscal ejercerá las acciones penales procedentes mediante denuncia o querrela a menos que proceda el archivo.
 - Por su parte, la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2013 sostiene que el Fiscal deberá judicializar las diligencias cuando la toma de declaración del sospechoso pueda frustrar la investigación; cuando exista riesgo de prescripción y cuando sea necesaria la adopción de medidas cautelares, la preconstitución de alguna prueba o la práctica de diligencias restrictivas de derechos fundamentales.
- Finalmente, el art. 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece una regulación de estas diligencias en el procedimiento abreviado cuyo estudio es materia de otro tema del programa.

LAS ACTUACIONES DE LA POLICÍA JUDICIAL

- Pasando a ocuparnos de las actuaciones de la Policía Judicial, el art. 126 de la Constitución dispone que *la Policía Judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente en los términos que la ley establezca.*

- En cuanto a sus **funciones**, el art. 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que la Policía Judicial tiene por misión la averiguación y comprobación de los delitos públicos cometidos en su territorio, el descubrimiento de los delincuentes y la recogida de los efectos, instrumentos y pruebas del delito que corran riesgo de desaparición para ponerlos a disposición de la autoridad judicial.
 - Por otro lado, la Policía Judicial cumplirá con los deberes de información a las víctimas y valorará sus circunstancias particulares para determinar las medidas de protección que deban adoptarse provisionalmente sin perjuicio de la decisión final adoptada por el Juez o Tribunal.
 - Finalmente, tratándose de delitos sólo perseguibles a instancia de parte, la Policía Judicial ejercerá las mismas funciones siempre que fuere requerida al efecto si bien la falta de denuncia no impedirá la realización de las primeras diligencias de prevención y aseguramiento en el caso de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial.

EL AGENTE ENCUBIERTO

- En cuanto al agente encubierto, el art. 282 bis dispone que tratándose de investigaciones sobre actividades de delincuencia organizada, tanto el Juez de Instrucción como el Ministerio Fiscal, dando cuenta inmediatamente al primero, podrán autorizar a funcionarios de la Policía Judicial a actuar bajo identidad supuesta; adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir su incautación.
- En cuanto a los **requisitos de la autorización**, el art. 282 bis dispone que ésta se concederá por resolución motivada que tendrá en cuenta su necesidad para los fines de la investigación y que consignará el nombre verdadero del agente y la identidad supuesta con que actuará.
- En cuanto a sus **efectos**, el art. 282 bis dispone que la identidad supuesta permitirá al agente actuar en todo lo relacionado con la investigación y en el tráfico jurídico y social. Del mismo modo, el agente podrá testificar bajo identidad supuesta cuando se acuerde por resolución motivada sin perjuicio de las medidas previstas en la Ley Orgánica de protección a testigos y peritos en causas criminales.
 - Por otro lado, el agente deberá solicitar autorización al Juez de Instrucción para las actuaciones que puedan afectar a derechos fundamentales. Por su parte, el Juez podrá autorizar la obtención de imágenes y la grabación de comunicaciones entre el agente encubierto y el investigado aunque tengan lugar en el interior de un domicilio.
 - Finalmente, el agente encubierto informático podrá intercambiar o enviar archivos ilícitos por razón de su contenido cuando cuente con autorización específica para ello.

LA ENTREGA VIGILADA

- En cuanto a la entrega vigilada, el art. 263 bis dispone que tanto el Juez de Instrucción como el Ministerio Fiscal y los Jefes de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial podrán autorizar la circulación y entrega vigilada de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y otras sustancias prohibidas.
- En cuanto a los **requisitos de la autorización**, ésta se concederá por resolución motivada que tendrá en cuenta su necesidad para los fines de la investigación y que consignará el tipo y la cantidad de la sustancia de que se trate. Por su parte, el Juez dará traslado de la resolución al Juzgado Decano correspondiente que mantendrá un registro de tales resoluciones.
- Finalmente, el art. 263 bis dispone que la interceptación y apertura de los paquetes postales y la sustitución de la droga que hubiese en su interior se realizarán con respeto a las garantías judiciales legalmente previstas salvo la citación del interesado del art. 584.

EL PROCESO POR DELITOS GRAVES. EL PROCESO PENAL TIPO: SUS FASES

CARÁCTER SUPLETORIO DE SU REGULACIÓN

- Pasando a ocuparnos del proceso por delitos graves, hay que señalar que el sistema procesal penal vigente en España está constituido por cinco procesos esenciales como son el proceso por delitos graves, el procedimiento abreviado, el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de ciertos delitos, el procedimiento ante el Tribunal del Jurado y el juicio sobre delitos leves.
- Por su parte, el proceso ordinario se aplica a los delitos a los que la ley señala pena privativa de libertad superior a nueve años y es el proceso penal tipo ya que los demás procesos se limitan a establecer ciertas especialidades respecto a la regulación general del primero.
- En cuanto a sus **fases**, nos referiremos a las fases sucesivas de este proceso penal tipo.
 - En cuanto a la **fase de instrucción**, ésta comprende las actuaciones realizadas por el Juez de Instrucción desde que tiene conocimiento del delito mediante la *notitia criminis*.
 - En este sentido, el art. 299 dispone que *constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos*.
 - Finalmente, la fase de instrucción se caracteriza por los principios de oficialidad y escritura y por un principio de publicidad relativa ya que las actuaciones son secretas para las personas ajenas al proceso pero podrán ser conocidas por las partes a menos que el Juez declare el secreto del sumario conforme al art. 302.
 - En cuanto a la **fase intermedia**, ésta se extiende del auto de conclusión del sumario al auto de apertura de juicio oral y tiene por fin determinar la suficiencia de las diligencias de investigación practicadas y la procedencia del sobreseimiento libre o provisional de la causa o de la apertura de juicio oral.
 - En cuanto a la **fase de juicio oral**, ésta tiene por fin dirimir las pretensiones de las partes mediante la práctica de las pruebas y concluye con el pronunciamiento de la sentencia.
 - Por otro lado, esta fase de juicio oral se caracteriza por los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción e igualdad de armas procesales.
- En cuanto al **carácter supletorio del proceso ordinario**, el art. 758 dispone que el enjuiciamiento de los delitos comprendidos en el ámbito del procedimiento abreviado se ajustará a las normas comunes de la ley con las especialidades previstas para este último.
- Por su parte, el art. 795 dispone que las normas del procedimiento abreviado se aplicarán supletoriamente en lo no previsto para el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos por lo que las normas del proceso ordinario se aplicarán como régimen supletorio de segundo grado.

INCOACIÓN DEL PROCESO

- Pasando a ocuparnos de la incoación del proceso, nos referiremos a la incoación mediante denuncia, querrela o atestado y la incoación de oficio.

DENUNCIA

- En cuanto a la denuncia, podemos definirla como *aquella declaración de conocimiento por la que se comunica a la autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la Policía la existencia de un hecho que reviste apariencia de delito*.

- En cuanto a sus **sujetos**, los arts. 259 y siguientes disponen que la persona que presenciare la perpetración de un delito público o tuvieren conocimiento del mismo por razón de su cargo, profesión u oficio o por cualquier otro medio distinto tendrán obligación de denunciarlo ante el Juez de Instrucción o funcionario del Ministerio Fiscal más próximo al lugar donde se hallare.
- Por su parte, los arts. 260 y siguientes eximen de esta obligación a las siguientes personas:
 - Primero, los impúberes y quienes no gocen de pleno uso de razón.
 - Segundo, el cónyuge del delincuente no separado legalmente o de hecho, la persona que conviva con él en análoga relación de afectividad, los ascendientes, descendientes y los colaterales hasta el segundo grado, inclusive.
 - Tercero, los Abogados y Procuradores respecto a las explicaciones o instrucciones de sus clientes y los eclesiásticos y ministros de cultos disidentes respecto a las noticias que se les revelaren en el ejercicio de su ministerio.
 - Cuarto, los que tengan conocimiento de la circulación y entrega vigilada de sustancias prohibidas en los términos expuestos anteriormente.
- En cuanto a la **forma**, el art. 265 dispone que la denuncia podrá presentarse de palabra, por escrito o por mandatario con poder especial.
- Finalmente, la denuncia será firmada por la autoridad o funcionario y por el denunciante y, si no pudiera hacerlo, por otra persona a su ruego.
- En cuanto a los **efectos**, el art. 269 dispone que el Juez o funcionario ante quien se presente procederá o mandará proceder a la comprobación del hecho del que se trate a menos que no revista caracteres de delito o se trate de denuncia manifiestamente falsa, en cuyo caso se abstendrán de todo procedimiento sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan incurrir si desestimaren la denuncia indebidamente.

QUERELLA

- Pasando a ocuparnos de la querella, podemos definirla como *aquella declaración de voluntad por la que se comunica al Juez competente la existencia de un hecho que reviste caracteres de delito y se ejercita la acción penal, quedando constituido el querellante en parte procesal.*
- En cuanto a sus **sujetos**, el art. 105 dispone que los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán obligación de ejercitar cuantas acciones penales estimen procedentes, haya o no acusador particular, a menos que se trate de delitos sólo perseguibles mediante querella privada.
- Por otro lado, el art. 270 dispone que cualquier ciudadano español podrá ejercitar la acción popular mediante querella con independencia de que haya sido o no ofendido por el delito. Por su parte, los extranjeros sólo podrán ejercitar la acción penal por los delitos cometidos contra su persona o bienes o contra los de sus representados, previa prestación de fianza y sin perjuicio de las excepciones previstas en el art. 281.
- En cuanto a la **forma de la querella**, el art. 277 dispone que ésta se presentará por escrito con firma de Letrado y por medio de Procurador con poder bastante.
 - Por otro lado, tratándose de delitos privados, será necesaria certificación de haberse celebrado o intentado el acto de conciliación y, si las calumnias o injurias se hubieran vertido en juicio, será necesaria la licencia del Juez o Tribunal que haya conocido del mismo en los términos del art. 215 del Código Penal.
 - Finalmente, la querella vendrá acompañada de los documentos en que se funde.
- Por otro lado, el escrito deberá hacer constar el Juez o Tribunal ante el que se presente; las menciones de identidad y domicilio del querellante y el querellado; la relación circunstanciada del hecho con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que se ejecutó; las diligencias que deban practicarse para la comprobación del hecho y la firma del querellante o de otra persona a su ruego cuando el Procurador no ostente poder bastante para firmar la querella.

- En cuanto a la **prestación de fianza**, los arts. 280 y 281 disponen que el particular querellante deberá prestar fianza con las siguientes excepciones:
 - Primero, el ofendido y sus herederos o representantes legales.
 - Segundo, tratándose de los delitos de homicidio o asesinato, el cónyuge del difunto; la persona unida a él por análoga relación de afectividad; los ascendientes, descendientes y colaterales hasta el segundo grado; los herederos de la víctima y los padres, madres e hijos del delincuente.
 - Tercero, las asociaciones de víctimas y las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para la defensa de los derechos de las víctimas siempre que el ejercicio de la acción penal haya sido autorizado por la propia víctima.
 - Por último, los extranjeros declarados exentos en virtud de los tratados internacionales o por lo que se derive del principio de reciprocidad.
- En cuanto a los **efectos de la querrela**, el art. 312 dispone que el Juez mandará practicar las diligencias solicitadas por el querellante a menos que las estime innecesarias, perjudiciales o contrarias a las leyes en cuyo caso las denegará por resolución motivada.
- Por su parte, el art. 313 dispone que el Juez desestimaré la querrela de igual forma cuando los hechos en que se funde no constituyan delito o no se estime competente para instruir el sumario.

ATESTADO

- Pasando a ocuparnos del atestado, el art. 292 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que los funcionarios de la Policía Judicial extenderán atestado de las diligencias que realicen haciendo constar los hechos que hubiesen averiguado, las declaraciones e informes recibidos y las circunstancias que hubiesen observado y puedan servir como prueba o indicio del delito.
 - Por otro lado, el art. 284 dispone que si no existiera autor conocido, la Policía Judicial conservará el atestado a disposición del Ministerio Fiscal y la autoridad judicial sin enviárselo salvo que se trate de delitos contra la vida, la integridad física, la libertad o indemnidad sexuales o relacionados con la corrupción; que se practiquen diligencias con resultado una vez transcurridas setenta y dos horas de la apertura del atestado o que el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial soliciten la remisión.
 - Finalmente, la Policía Judicial comunicará al denunciante que, de no identificarse al autor en el plazo de setenta y dos horas, el atestado no se remitirá a la autoridad judicial sin perjuicio de su derecho a reiterar la denuncia ante el Juzgado de Instrucción o el Ministerio Fiscal.
- En cuanto a su **valor jurídico**, el art. 297 dispone que los atestados y las manifestaciones de los funcionarios de la Policía Judicial tendrán valor de denuncia en cuanto sean consecuencia de sus averiguaciones. Por su parte, las demás declaraciones que realicen se estimarán como declaraciones testificales en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio.

INCOACIÓN DE OFICIO

- En cuanto a la incoación de oficio, ésta tiene lugar cuando el Juez acuerda la formación del sumario por tener conocimiento de hechos con apariencia delictiva ya sea por su notoriedad pública o por haberlos presenciado personalmente.
- Sin embargo, el Juez no podrá acordar la formación del sumario cuando se trate de hechos que le afecten como ofendido al estar incurso en causa de abstención y recusación del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

EL PLAZO PARA LA INSTRUCCIÓN

- Pasando a ocuparnos del plazo para la instrucción, el art. 324 dispone que las diligencias de instrucción se practicarán en el plazo máximo de seis meses desde la fecha del auto de incoación del sumario o de las diligencias previas.
 - No obstante, si la instrucción no pudiera completarse por circunstancias sobrevenidas en dicho plazo, el Juez podrá declararla compleja a instancias del Ministerio Fiscal y con audiencia de las partes en cuyo caso el plazo será de dieciocho meses.
 - Por otro lado, el Juez podrá prorrogar este plazo por otros de igual o menor duración a instancias del Ministerio Fiscal y con audiencia de las partes siempre que la solicitud se formule por escrito y con antelación mínima de tres días a la expiración del plazo. De este modo, contra el auto que desestime la solicitud de prórroga, no podrá interponerse recurso alguno sin perjuicio de reproducir la petición en el momento oportuno.
 - Finalmente, se establece que los plazos quedarán interrumpidos cuando se acuerde el secreto de las actuaciones o el sobreseimiento provisional de la causa.
- En cuanto a los **supuestos legales de complejidad**, el art. 324 dispone que la investigación se estimará compleja cuando recaiga sobre grupos u organizaciones criminales o sobre delitos de terrorismo; cuando verse sobre numerosos hechos punibles o implique a gran cantidad de investigados o víctimas; cuando exija la realización de pericias o colaboraciones que impliquen el examen de abundante documentación o complicados análisis; cuando exija la realización de actuaciones en el extranjero y cuando precise la revisión de la gestión de personas jurídicas privadas o públicas.
- Por su parte, la Circular de la Fiscalía General del Estado 5/2015 sostiene que la enumeración no es exhaustiva ya que el mismo precepto autoriza a declarar la instrucción compleja cuando no pueda concluirse en el plazo de seis meses por circunstancias sobrevenidas que podrán ser de cualquier índole.
- En cuanto a la **fijación judicial de plazo**, el art 324 dispone que antes de la expiración de los anteriores plazos o de sus prórrogas, el Juez podrá acordar excepcionalmente la fijación de un nuevo plazo máximo para la conclusión de la instrucción cuando concurren causas para ello y lo haga a instancia del Ministerio Fiscal o alguna de las partes y con audiencia de las demás.
- Por su parte, el Ministerio Fiscal y las partes no podrán solicitar diligencias complementarias de las previstas en los arts. 627 y 780 si no hubieran ejercitado esta facultad.
- En cuanto a la **conclusión de la instrucción**, el mismo precepto dispone que si el Juez no dictare auto de conclusión del sumario o de las diligencias previas una vez concluido el plazo máximo o sus prórrogas, el Ministerio Fiscal solicitará la decisión oportuna y el Juez resolverá en el plazo de quince días.
 - Por su parte, las diligencias acordadas antes del transcurso de los plazos legales serán válidas aunque su recepción se produzca con posterioridad.
 - Finalmente, el mero transcurso de los plazos máximos no dará lugar al archivo de las actuaciones a menos que concurren las causas de sobreseimiento libre o provisional de los arts. 637 y 641.

DERECHO PROCESAL PENAL

TEMA 12

MEDIDAS LIMITADORAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES: ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO. REGISTRO DE LIBROS Y PAPELES. DETENCIÓN Y APERTURA DE LA CORRESPONDENCIA ESCRITA Y TELEGRÁFICA. UTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA EN OTROS PROCEDIMIENTOS DISTINTOS, LOS DESCUBRIMIENTOS CASUALES.

MEDIDAS LIMITADORAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES

- Al estudiar las medidas limitadoras de derechos fundamentales, hay que comenzar señalando que la investigación sumarial puede conllevar la práctica de diligencias limitadoras de derechos fundamentales como son la entrada y registro domiciliario; la detención y apertura de correspondencia escrita y telegráfica y los medios de investigación tecnológica cuyo estudio es materia de otro tema del programa.
- En cuanto a los **requisitos de estas medidas**, la jurisprudencia distingue los siguientes:
 - Primero, que se practiquen en virtud de habilitación legal expresa.
 - Segundo, que se practiquen con el consentimiento del titular del derecho o en virtud de resolución judicial motivada que ponderará la concurrencia de los requisitos exigidos.
 - Tercero, que la medida se adopte para la investigación de un delito concreto conforme al principio de especialidad. En este sentido, la jurisprudencia sostiene que no podrán adoptarse medidas puramente prospectivas para la prevención o descubrimiento de delitos indefinidos y sin perjuicio de lo establecido para los hallazgos casuales a los que nos referimos al término de esta exposición¹.
 - Cuarto, que la medida persiga un fin constitucionalmente legítimo y sea proporcionada en el sentido de que sea idónea para conseguirlo, que no existan otras medidas igualmente eficaces y menos gravosas para alcanzarlo y que puedan derivarse más beneficios que perjuicios sobre los bienes o valores en conflicto.
- En cuanto a su **valor probatorio**, estas diligencias tienen el carácter de prueba preconstituida por lo que podrán ser valoradas siempre que se incorporen al juicio oral mediante la lectura de los documentos que las reflejen con el fin de posibilitar la contradicción entre las partes.
 - Por su parte, el art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que *no surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales*.
 - En este sentido, la prueba ilícita lleva consigo no sólo la nulidad del acto probatorio en que se hubiera producido la vulneración sino también la de cualquier otro que traiga causa de él conforme a la teoría de los frutos del árbol envenenado. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sostiene que este efecto reflejo sólo existirá cuando entre la prueba ilícita y la prueba cuya nulidad se pretenda exista una conexión causal y una conexión de antijuridicidad que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de la primera se extiende también a la segunda².

LA ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO

- Pasando a ocuparnos de la entrada y registro en lugar cerrado, el art. 18.2 de la Constitución dispone que *el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito*.
 - En este sentido, el art. 546 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que el Juez o Tribunal que conozca de la causa podrá acordar la entrada y registro de día o de noche en cualesquiera edificios o lugares públicos cuando haya indicios de encontrarse allí el procesado, los efectos o instrumentos del delito o los libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación.
 - Por su parte, el art. 550 dispone que el Juez de Instrucción podrá acordar la entrada y registro de día o de noche, si la urgencia lo exigiere, en cualquier edificio, lugar cerrado o parte de él que constituya domicilio de un español o extranjero con los requisitos del caso anterior. En este sentido, será necesario el consentimiento del titular o resolución motivada que se notificará a la persona inmediatamente interesada en el plazo máximo de veinticuatro horas desde que se dictó.

- En cuanto al **concepto de domicilio**, el art. 554 dispone que se reputarán domicilio a efectos de los artículos anteriores los siguientes espacios:
 - Primero, los Palacios Reales aunque no estén habitados por el Monarca al tiempo de la entrada o registro.
 - Segundo, el edificio, lugar cerrado o parte de él principalmente dedicado a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y su familia.
 - Tercero, los buques nacionales mercantes.
 - Por último, tratándose de personas jurídicas, el espacio físico que constituya su centro de dirección, ya sea el domicilio social o un establecimiento dependiente, y los demás lugares en los que se custodien documentos o soportes de su vida diaria reservados al conocimiento de terceros.
- Por otro lado, la jurisprudencia ha declarado que se entiende por domicilio cualquier espacio cerrado en el que se desarrolle la vida privada de una persona³.
 - De este modo, se consideran domicilio la habitación de un hotel mientras se encuentre ocupada⁴, las edificaciones ruinosas que sirvan de cobijo a personas sin residencia fija⁵ o la rebotica de una farmacia dedicada al descanso del encargado del negocio⁶.
 - Por otro lado, no se consideran domicilio los bares y otros lugares abiertos al público⁷; los almacenes y naves industriales⁸, los garajes y trasteros sin comunicación directa con una vivienda⁹, las habitaciones de un club de alterne dedicadas al ejercicio de la prostitución¹⁰, los dormitorios comunes de los acuartelamientos militares¹¹ y las celdas de una prisión¹².
- Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 declaró que el derecho a la inviolabilidad del domicilio protege no sólo frente a la entrada física de los agentes sino también frente a la intromisión virtual.
- De este modo, existe prueba ilícita en el caso de utilización de unos prismáticos para vigilar el interior de un domicilio sin autorización judicial y aunque el morador no haya colocado obstáculos que impidan la visión exterior.

PRESUPUESTOS

- En cuanto a los presupuestos constitucionales de la medida, ésta solamente podrá adoptarse en los casos de consentimiento del titular, resolución judicial y flagrante delito.
- En cuanto al **consentimiento del titular**, el art. 551 dispone que éste se entenderá prestado si la persona requerida ejecuta los actos necesarios para que pueda practicarse la diligencia sin invocar el derecho a la inviolabilidad del domicilio.
 - Por otra parte, la jurisprudencia sostiene que el consentimiento deberá prestarse por el morador del domicilio si bien, tratándose de matrimonios o parejas estables, bastará el consentimiento de uno de los miembros de la pareja¹³. No obstante, no será válido el consentimiento prestado por quien sostenga intereses opuestos al posible autor del delito aunque sea también morador como en el caso de parejas en las que uno de sus miembros recibe malos tratos¹⁴.
 - Finalmente, el consentimiento deberá ser libre y consciente por lo que no será válido el prestado por error, violencia o intimidación u otras circunstancias como promesas de cualquier actuación policial. Del mismo modo, tampoco será válido el consentimiento prestado por personas detenidas sin asistencia de Letrado¹⁵.
- En cuanto a la **resolución judicial**, el art. 558 dispone que el auto de entrada y registro en el domicilio de un particular deberá ser motivado e indicará el lugar donde deba realizarse, si se realizará solamente de día y la autoridad o funcionario que deba practicarlo.

- Por otra parte, el auto expresará los indicios de la comisión del delito y su relación con el domicilio de que se trate. En este sentido, la jurisprudencia sostiene que no bastarán meras sospechas o conjeturas pero sin que tampoco se exijan los indicios racionales de criminalidad que el art. 384 impone para el auto de procesamiento¹⁶.
 - Por otro lado, el auto se ajustará a los principios de especialidad y proporcionalidad por lo que expresará el delito que se investigue, el fin constitucionalmente legítimo de la medida y el juicio de proporcionalidad de la misma a dicho fin.
 - Finalmente, la jurisprudencia sostiene que la motivación podrá realizarse por remisión a la solicitud presentada por la Policía Judicial siempre que los motivos de la resolución vengan claramente expresados¹⁷.
- En cuanto a la **fragancia delictiva**, el art. 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativo al procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, dispone que se entiende por delito flagrante aquél que se estuviere cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto.
 - En este sentido, se considera sorprendido en el acto no sólo el delincuente detenido en el momento de estar cometiendo el delito sino también al perseguido inmediatamente después siempre que la persecución durare o no se suspendiere en tanto el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen.
 - Finalmente, también se considera delincuente *in fraganti* al sorprendido inmediatamente después de cometer un delito con efectos o instrumentos que permitan presumir su participación en él.
- En cuanto a los **otros supuestos previstos en la ley**, el art. 553 dispone que los agentes de Policía podrán proceder a la inmediata detención de las personas inmediatamente perseguidas por agentes de la autoridad y que se oculten o refugien en alguna casa.
 - Por otra parte, tratándose de delitos relacionados con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes y si mediaren circunstancias de excepcional y urgente necesidad, los agentes de Policía podrán proceder a la detención de los sospechosos, cualquiera que sea el lugar o domicilio en que se oculten o refugien, así como al registro de estos lugares y la ocupación de los efectos e instrumentos del delito que se hallaren.
 - Finalmente, el registro se comunicará inmediatamente al Juez competente haciendo constar las causas que lo motivaron y los resultados obtenidos.

PRACTICA DE LA DILIGENCIA

- En cuanto a la práctica de la diligencia, nos referiremos a los sujetos y la forma de la misma.
- En cuanto a los **sujetos**, el art. 569 dispone que el registro deberá realizarse en presencia del interesado o persona que legítimamente le represente y, si el interesado estuviere ausente o no designare representante, se realizará ante una persona de su familia mayor de edad y, en su defecto, ante dos vecinos del mismo pueblo.
- Por otra parte, la diligencia se practicará en presencia del Letrado de la Administración de Justicia que levantará acta que será firmada por todos los asistentes.
 - No obstante, la jurisprudencia sostiene que la presencia de Letrado de Administración de Justicia no está incluida en el contenido del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. De este modo, su ausencia impedirá la valoración de la entrada y registro como prueba preconstituida pero no impedirá que su resultado pueda acreditarse por otros medios de prueba como el interrogatorio de los agentes que la practicaron¹⁸.
 - Por otro lado, la presencia del Letrado de la Administración de Justicia no es necesaria cuando la entrada y registro se practique con el consentimiento del titular del domicilio.

- En cuanto a la **forma de la diligencia**, el art. 552 dispone que la misma se practicará evitando inspecciones inútiles, procurando no perjudicar o importunar al interesado más de lo necesario, adoptando las precauciones para no comprometer su reputación y con respeto a los secretos que no interesaren a la instrucción.
 - Por otro lado, el art. 570 dispone que, tratándose del domicilio de un particular y si el día expirare sin haber concluido la diligencia, se requerirá al interesado o representante para que permita su continuación durante la noche y, si no lo hicieren, se suspenderá la diligencia a menos que el Juez hubiera autorizado que el registro se practique en horas nocturnas y los lugares o muebles serán cerrados y sellados para impedir la fuga de la persona o sustracción de los efectos.
 - Por su parte, el art. 571 dispone que el registro sólo se suspenderá durante el tiempo en que no sea posible continuarlo en cuyo caso se adoptarán las medidas de vigilancia necesarias para evitar la fuga del procesado o la sustracción de los efectos del delito.
- En cuanto a los **supuestos especiales**, los arts. 548 y siguientes contemplan los siguientes:
 - En primer lugar, tratándose de Palacios Reales en los que esté residiendo el Monarca, el Juez solicitará real licencia por conducto del Mayordomo Mayor de Su Majestad. Sin embargo, si el Monarca no estuviere en el lugar al tiempo de la diligencia, la petición se dirigirá al empleado que tenga a su cargo la custodia del edificio o que haga sus veces.
 - En segundo lugar, tratándose de los Palacios de los Cuerpos Colegisladores, el Juez requerirá la autorización de su Presidente.
 - En tercer lugar, tratándose de templos y lugares religiosos, el Juez pasará recado de atención a la persona encargada.
 - En cuarto lugar, tratándose viviendas u oficinas de agentes diplomáticos extranjeros, se estará a lo previsto en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Relaciones Consulares que declaran inviolables los locales de esta clase.
 - Por último, tratándose de buques extranjeros, la Ley de Navegación Marítima de 2014 dispone que el Juez podrá ordenar la entrada y registro en el buque y sus camarotes con comunicación al Cónsul del Estado del pabellón a la mayor brevedad posible.

REGISTRO DE LIBROS Y PAPELES

- Pasando a ocuparnos del registro de libros y papeles, el art. 573 dispone que el Juez acordará el registro de los libros y papeles del procesado u otra persona cuando aprecie indicios graves de poder obtener por esta vía el descubrimiento o comprobación de hechos importantes para la causa.
 - Por otro lado, el art. 574 dispone que Juez ordenará recoger los efectos e instrumentos del delito así como los libros, papeles u otras cosas que se hubieren encontrado y que se estimen necesario para el sumario. Por su parte, el Letrado de la Administración de Justicia foliará, sellará y rubricará los libros y papeles que se recojan.
 - Finalmente, el art. 576 dispone que la diligencia se practicará conforme a lo previsto en los arts. 552 y 569 en cuanto a los sujetos y la forma de la entrada y registro.

DETENCIÓN Y APERTURA DE LA CORRESPONDENCIA ESCRITA Y TELEGRÁFICA

- Pasando a ocuparnos de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica, el art. 18.3 de la Constitución dispone que *se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, el de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*

- Por su parte, el art. 579 dispone que el Juez podrá acordar la detención, apertura y examen de la correspondencia privada postal o telegráfica que el investigado remita o reciba cuando existan indicios de obtener por esta vía el descubrimiento o la comprobación de algún hecho relevante para la causa. No obstante, la medida sólo podrá adoptarse cuando la investigación tenga por objeto delitos dolosos castigados con pena de prisión cuyo máximo sea igual o superior a tres años o delitos cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales o delitos de terrorismo.
- Del mismo modo, el Juez podrá acordar la observación de las comunicaciones postales y telegráficas del investigado y de las comunicaciones de que se sirva para sus fines delictivos por un plazo de hasta tres meses prorrogables por plazos iguales o inferiores y hasta un máximo de dieciocho meses.
- En cuanto al **concepto de la correspondencia**, el art. 579 dispone que no se precisará autorización judicial en tres supuestos:
 - Primero, envíos postales no utilizados comúnmente para la correspondencia individual sino para el tráfico y transporte de mercancías o en cuyo exterior se haga constar su contenido.
 - Segundo, envíos de correspondencia bajo el formato legal de comunicación abierta en los que resulte obligatoria una declaración externa de su contenido o que incorporen la indicación expresa de que se autoriza su inspección.
 - Tercero, envíos cuya inspección se realice conforme a la normativa aduanera o a las normas reguladoras de una determinada clase de envío.
- En cuanto a la **resolución judicial**, el art. 583 dispone que el auto deberá ser motivado e indicará la correspondencia que deba ser detenida o registrada o los telegramas cuyas copias deban ser entregadas por referencia a las personas a cuyo nombre se hubieran expedido u otras circunstancias concretas.
- Por su parte, el art. 579 dispone que la solicitud y las actuaciones posteriores relativas a esta medida se sustanciarán en pieza separada y secreta y sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa.
 - Por otro lado, el mismo precepto dispone que el Ministro del Interior y, en su defecto, el Secretario de Estado de Seguridad podrán autorizar las medidas a que nos referimos en casos de urgencia, siempre que la investigación se refiera a delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas y que existan razones fundadas que hagan imprescindible la medida.
 - Por otro lado, la medida se comunicará al Juez competente inmediatamente y, en todo caso, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas haciendo constar las razones que justificaron la medida, la actuación realizada, la forma en que se hubiera efectuado y su resultado. Por su parte, el Juez confirmará o revocará la medida en el plazo máximo de setenta y dos horas desde su adopción.
- En cuanto a la **forma de la diligencia**, el art. 581 dispone que la correspondencia retenida se remitirá inmediatamente al Juez de Instrucción.
 - Por su parte, el art. 584 dispone que la apertura y registro de la correspondencia postal se realizarán en presencia del interesado o de la persona que designe.
 - Finalmente, el art. 586 dispone que el Juez abrirá las cartas, las leerá para sí y apartará las que se refieran a los hechos de la causa y cuya conservación estime necesaria. Por su parte, el Letrado de la Administración de Justicia rubricará las cartas, las sellará y las guardará en un sobre que custodiará bajo su responsabilidad. Por el contrario, las que no guarden relación con la causa se entregarán al interesado o su representante.

UTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA EN OTROS PROCEDIMIENTOS DISTINTOS LOS DESCUBRIMIENTOS CASUALES

- Pasando a ocuparnos de la utilización de la información obtenida en otros procedimientos, el art. 579 bis dispone que el resultado de la diligencia podrá utilizarse como medio de investigación o prueba en otro proceso penal para lo que se deducirá testimonio de los particulares necesarios para acreditar la legitimidad de la injerencia.
- En este sentido, el testimonio comprenderá los antecedentes indispensables e incluirá siempre la solicitud inicial de la medida, la resolución que la acuerde y las peticiones y resoluciones judiciales de prórroga recaídas en el mismo asunto.
- En cuanto a los **descubrimientos casuales**, el art. 579 bis dispone que la continuación de la medida para la investigación del delito casualmente descubierto exigirá autorización del Juez competente.
 - Por su parte, este último comprobará la diligencia de actuación considerando el marco en que se haya producido el hallazgo casual y la imposibilidad de haber solicitado la medida que lo incluyera en su momento.
 - Finalmente, también se informará si las diligencias continúan declaradas secretas para que la declaración sea respetada en el otro proceso penal y se comunicará el momento en que el secreto sea alzado.

-
- ¹ SSTC 171/1999, de 27 de septiembre y 167/2002, de 18 de septiembre.
- ² SSTC 81/1998, de ; 136/2000, de 29 de mayo; 259/2005, de 24 de octubre y 49/2007, de 12 de marzo.
- ³ STC 22/1984, de 17 de febrero.
- ⁴ STC 10/2002, de 17 de enero y STC 27 de junio de 2007.
- ⁵ SSTS 15 de diciembre de 1994 y 14 de junio de 2004.
- ⁶ STS 3 de septiembre de 2002.
- ⁷ STS 15 de abril de 1998.
- ⁸ STS 18 de febrero de 2005.
- ⁹ SSTS 12 de mayo de 2005 y 29 de mayo de 2007.
- ¹⁰ STS 16 de abril de 2004.
- ¹¹ STS 22 de diciembre de 1997.
- ¹² SSTS 8 de octubre de 1999 y 9 de junio de 2000.
- ¹³ STC 22/2003, de 10 de febrero y STS 9 de mayo de 2017.
- ¹⁴ STC 22/2003, de 10 de febrero.
- ¹⁵ SSTC 196/1987, de 11 de diciembre y 252/1994, de 19 de septiembre.
- ¹⁶ STS 3 de abril de 2009 y STEDH 6 de septiembre de 1978 (Caso Klass)
- ¹⁷ SSTS 28 de febrero de 1997 y 21 de abril de 1998.
- ¹⁸ SSTS 27 de enero de 1992, 6 de marzo de 2000 y 27 de febrero de 2006,

DERECHO PROCESAL PENAL

TEMA 14

MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES. DETENCIÓN Y PRISIÓN PROVISIONAL. LA INCOMUNICACIÓN. LA LIBERTAD PROVISIONAL Y OTRAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES. EL PROCEDIMIENTO DE «HABEAS CORPUS».

MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

- Al estudiar las medidas cautelares personales del proceso penal, hay que comenzar señalando que son medidas cautelares personas aquéllas que tienen por fin asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso mediante una limitación de su libertad personal y reales, las que tienen por fin asegurar las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito
- En cuanto a la **citación**, el art. 486 dispone que la persona a quien se impute un acto punible deberá ser citada sólo para ser oída a no ser que la ley disponga lo contrario o que proceda desde luego su detención.
- Por su parte, el art. 487 dispone que si la persona citada no compareciere ni justificare causa legítima que se lo impida, la orden de comparecencia podrá convertirse en orden de detención.

DETENCIÓN

- En cuanto a la detención, el art. 17 de la Constitución dispone que *toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.*
 - En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sostiene que no constituyen detención las inmovilizaciones momentáneas requeridas para la práctica de cacheos¹, identificaciones en la vía pública o controles preventivos de alcoholemia².
 - Por otro lado, el art. 495 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que no procederá la detención por la comisión de simples delitos leves a menos que el presunto reo no tenga domicilio conocido ni preste fianza bastante a juicio de la autoridad o agente que intente detenerle.
- En cuanto a los **sujetos de la detención**, distinguimos tres supuestos.
 - En cuanto a la **detención por particulares**, el art. 490 dispone que cualquier persona podrá detener al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo, al delincuente sorprendido *in fraganti*, a los detenidos, presos o penados fugados y a los procesados o condenados en situación de rebeldía.
 - En cuanto a la **detención policial**, el art. 492 dispone que los funcionarios de la Policía Judicial tienen obligación de detener a quienes se hallen en los supuestos anteriores y, además, a quienes reúnan dos requisitos como son que la autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer su participación en un hecho que presenta caracteres de delito y que sus antecedentes o las circunstancias del hecho hagan presumir que no comparecerá ante el Juez cuando sea llamado salvo que preste en el acto fianza bastante a juicio de la autoridad o agente que intente detenerlo.
 - En cuanto a la **detención judicial**, el art. 494 dispone que el Juez o Tribunal acordará la detención de las personas que se hallen en los supuestos anteriores.
 - Finalmente, el Juez podrá acordar la detención de las personas que no comparecieron en los términos del art. 487 y de las que cometieren algún delito en el acto de la vista en el ejercicio de su función de policía de estrados.
- En cuanto a la **forma de la detención**, el art. 520, dispone que tanto la detención como la prisión provisional se practicarán de la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación o patrimonio.
- En cuanto a la **duración**, el art. 17 de la Constitución dispone que *la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.*

- Finalmente, tratándose de personas relacionadas con bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, el art. 520 bis dispone que la detención podrá prorrogarse hasta cuarenta y ocho horas siempre que la prórroga sea solicitada en las primeras cuarenta y ocho horas y el Juez la conceda en las veinticuatro siguientes.
- En cuanto a los **derechos del detenido**, el art. 17 de la Constitución dispone que *toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata y de modo que le sea comprensible de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de Abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.*
- Por su parte, el art. 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé los siguientes derechos:
 - Primero, el derecho a guardar silencio, a no contestar alguna de las preguntas que le fueren formuladas o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.
 - Segundo, el derecho a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable.
 - Tercero, el derecho a designar Abogado que asista a las diligencias y a ser asistido por él sin demora injustificada.
 - Cuarto, el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.
 - Quinto, el derecho a que se comuniquen el hecho de la detención y el lugar de custodia al familiar o persona que designe y a la oficina consular de su país.
 - Sexto, el derecho a comunicarse telefónicamente sin demora injustificada con un tercero de su elección. No obstante, esta comunicación se realizará en presencia de un funcionario de Policía o del funcionario designado por el Juez o el Fiscal.
 - Séptimo, el derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país y a comunicarse y mantener correspondencia con ellas.
 - Octavo, el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete.
 - Noveno, el derecho a ser reconocido por el Médico Forense.
 - Por último, el derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita y a ser informado sobre el procedimiento y condiciones para hacerlo.
- Finalmente, el art. 520 dispone que el detenido o preso podrá renunciar a la asistencia letrada cuando la detención se produjere por hechos constitutivos de delitos contra la seguridad vial y siempre que se le hubiera informado de forma clara y en lenguaje sencillo y comprensible del contenido del derecho y las consecuencias de su renuncia.
- En cuanto a la **conclusión de la detención**, el art. 497 dispone que el Juez o Tribunal al que se hiciera entrega del detenido elevará la detención a prisión o la dejará sin efecto en el plazo de setenta y dos horas desde que el detenido le fuere entregado.

PRISIÓN PROVISIONAL

- Pasando a ocuparnos de la prisión provisional, el art. 502 dispone que la misma podrá ser acordada por el Juez de Instrucción, el Juez que forme las primeras diligencias y el Juez o Tribunal que conozca de la causa.
 - Por otro lado, la prisión provisional sólo se acordará cuando resulte objetivamente necesaria y no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad del afectado e igualmente eficaces para alcanzar su fin.
 - Finalmente, el Juez o Tribunal acordará la prisión provisional teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y del investigado, la entidad de la pena que pueda imponerse y su repercusión sobre el propio afectado. De este modo, no procederá su adopción cuando se infiera de las investigaciones que el hecho no es constitutivo de delito o que concurre una causa de justificación.

- En cuanto a sus **requisitos**, el art. 503 se refiere a los siguientes:
 - Primero, que conste en la causa la comisión de uno o varios hechos que revistan caracteres de delito castigado con pena de prisión cuyo máximo sea igual o superior a dos años o de menor duración en el caso de que el investigado tenga antecedentes no cancelados o susceptibles de cancelación por delito doloso. No obstante, si los hechos fueren varios, se aplicarán las reglas sobre delito continuado y concurso de delitos.
 - Segundo, que existan motivos bastantes para considerar criminalmente responsable del delito a la persona contra quien se dicte la medida.
 - Tercero, que la medida tenga por fin asegurar la presencia del investigado en el proceso cuando pueda racionalmente inferirse un riesgo de fuga; evitar la ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba relevantes siempre que exista un peligro fundado y concreto; evitar que el investigado pueda atentarse contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente si se tratare de los familiares previstos en el art. 173.2 del Código Penal o evitar que pueda cometer nuevos delitos.

FINES

- En cuanto los fines constitucionales de la medida, hay que señalar lo siguiente.
- En cuanto al **riesgo de fuga**, el art. 503 dispone que el mismo se valorará en función de la naturaleza del hecho, la gravedad de la pena que pueda imponerse, la situación familiar, económica y laboral del afectado, el estado del procedimiento y la inminencia del juicio oral.
- Por otro lado, el riesgo se presumirá si se hubieran dictado un mínimo de dos requisitorias para el llamamiento y búsqueda del investigado o encausado por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores, en cuyo caso el Juez podrá acordar la medida sin sujeción a los límites penológicos previstos anteriormente.
- En cuanto al **riesgo de entorpecimiento del proceso**, el art. 503 dispone que el mismo se valorará en función de la capacidad del investigado o encausado para acceder por sí mismo o terceros a las fuentes de prueba o para influir en otros investigados, testigos, peritos o quienes pudieran serlo.
- Sin embargo, la medida no procederá cuando el riesgo se infiera únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de la falta de colaboración del investigado.
- En cuanto al **riesgo de reiteración delictiva**, el art. 503 dispone que el mismo se valorará en función de las circunstancias del hecho y la gravedad del delito que pueda cometerse.
- Por otro lado, el Juez podrá acordar la medida sin sujeción a los límites penológicos previstos cuando de los antecedentes del afectado o los datos aportados por la Policía Judicial pueda inferirse que aquél viene actuando concertadamente con otras personas y de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o que realiza actividades delictivas con habitualidad.

DURACIÓN

- En cuanto a la duración de la prisión provisional, el art. 504 dispone que ésta durará el tiempo imprescindible para alcanzar su fin y en tanto subsista el motivo que justificó su adopción.
 - De este modo, si la medida se hubiera adoptado para evitar la ocultación, alteración o destrucción de pruebas, su duración no podrá exceder de seis meses y, si se hubiera adoptado para otros fines, no podrá exceder de un año si el delito tiene señalada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años o de dos años si la pena fuera superior.
 - Por otra parte, el cómputo de los plazos se realizará teniendo en cuenta el tiempo que el afectado hubiera estado detenido o en prisión provisional por la misma causa pero no las dilaciones no imputables a la Administración de Justicia.

- En cuanto a los **supuestos excepcionales**, el art. 504 dispone que el Juez podrá prorrogar la medida hasta dos años si el delito tuviera señalada pena privativa de libertad superior a tres años o seis meses si la pena fuera igual o inferior a tres años.
- Finalmente, si recae sentencia condenatoria y ésta es recurrida, la medida podrá prorrogarse hasta la mitad de la pena impuesta en la sentencia.

PROCEDIMIENTO

- En cuanto al procedimiento para la adopción de la prisión provisional, el art. 505 dispone que una vez el detenido sea puesto a disposición judicial, el Juez podrá acordar la libertad provisional sin fianza o convocar una audiencia en la que el Ministerio Fiscal o las partes acusadoras podrán solicitar la prisión provisional o la libertad provisional bajo fianza.
- En cuanto a la **celebración de la audiencia**, ésta se celebrará en el plazo más breve posible dentro de las setenta y dos horas siguientes a la puesta del detenido a disposición judicial y con citación del investigado asistido de Letrado, del Ministerio Fiscal y de las demás partes.
 - Sin embargo, si la audiencia no pudiera celebrarse en este plazo, el Juez podrá acordar la prisión provisional siempre que concurren los requisitos legales y citará a las partes a una nueva comparecencia en el plazo de otras setenta y dos horas.
 - Finalmente, si el Ministerio Fiscal o una de las partes acusadoras solicitaren la prisión provisional o la libertad provisional con fianza, cualquiera de los intervinientes podrá realizar alegaciones y proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el plazo de setenta y dos horas. Por su parte, el Abogado del investigado tendrá acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la privación de libertad.
- En cuanto a la **resolución**, el art. 505 dispone que si ninguna de las partes solicitare la prisión provisional o la libertad provisional con fianza, el Juez ordenará la libertad del detenido.
 - Por otro lado, el art. 506 dispone que los autos relativos a la situación personal del investigado se comunicarán a los ofendidos y perjudicados por el delito cuya seguridad pueda verse afectada por la resolución.
 - Finalmente, el art. 507 dispone que contra el auto que acuerde, prorrogue o deniegue la prisión provisional, podrá interponerse recurso de apelación que deberá resolverse en el plazo máximo de treinta días.
- En cuanto a la **responsabilidad del Estado por prisión preventiva indebida**, el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que las personas que hubieran sufrido prisión preventiva tendrán derecho a indemnización siempre que sean absueltas por inexistencia del hecho imputado o se dicte auto de sobreseimiento libre por la misma causa y que se les hayan irrogado perjuicios
- Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019 declaró la inconstitucionalidad de este precepto en cuanto a la exigencia de que la absolución o el sobreseimiento se basen en la inexistencia del hecho imputado por estimarla contraria al principio de igualdad y al derecho fundamental a la presunción de inocencia de los arts. 14 y 24 de la Constitución.

LA INCOMUNICACIÓN

- Pasando a ocuparnos de la incomunicación, el art. 509 dispone que el Juez o Tribunal podrán acordar excepcionalmente y en resolución motivada la detención o prisión incomunicadas cuando exista necesidad urgente de evitar consecuencias graves para la vida, la libertad o la integridad física de una persona o de una actuación inmediata del Juez de Instrucción para evitar comprometer gravemente el proceso penal.
- Por otro lado, no procederá la detención incomunicada de menores de dieciséis años.

- En cuanto a su **duración**, el art 509 dispone que ésta durará el tiempo necesario para practicar las diligencias precisas para evitar dichos riesgos y no podrá exceder de cinco días.
- No obstante, tratándose de personas relacionadas con bandas armadas, elementos terroristas o rebeldes o actos de delincuencia organizada, la incomunicación podrá prorrogarse por otro plazo no superior a cinco días.
- En cuanto a su **eficacia**, el art. 527 dispone que el detenido o preso podrá ser privado del derecho a designar Abogado de su confianza, el derecho a entrevistarse reservadamente con él, el derecho a comunicarse con todas o algunas de las personas con quienes tenga derecho a hacerlo salvo la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal o el Médico Forense y el derecho a acceder por sí o por su Abogado a las actuaciones, salvo los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la detención.
 - Por otro lado, si la restricción de derechos fuere solicitada por el Ministerio Fiscal o por la Policía Judicial, ésta se entenderá acordada por un plazo máximo de veinticuatro horas en que el Juez deberá pronunciarse sobre la solicitud y sobre la pertinencia del secreto de las actuaciones.
 - Finalmente, los reconocimientos médicos del detenido a quien se hubiera privado del derecho a comunicarse con todas o alguna de dichas personas se practicarán con una frecuencia mínima de dos cada veinticuatro horas y según criterio facultativo.

LA LIBERTAD PROVISIONAL

- Pasando a ocuparnos de la libertad provisional, el art. 529 dispone que el auto por el que se acuerde establecerá si el investigado debe prestar fianza y la cuantía y clase de la misma.
- Por su parte, el art. 530 dispone que el investigado deberá comparecer en los días señalados y cuantas veces sea llamado por el Juez a cuyos efectos podrá acordarse motivadamente la retención de su pasaporte.

OTRAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

- En cuanto a las otras medidas cautelares personales, la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla las que señalamos a continuación.
- En cuanto a la **privación del permiso de conducir**, el art. 529 bis dispone que el Juez podrá acordarla siempre que se decrete el procesamiento de una persona por delitos relacionados con la conducción de vehículos a motor y el procesado quede en libertad.
- En cuanto a la **orden de alejamiento**, el art. 544 bis dispone que, tratándose de los delitos previstos en el art. 57 del Código Penal, el Juez podrá imponer al investigado la prohibición de residir o acudir a determinados lugares o de aproximarse o comunicarse con determinadas personas siempre que ello sea estrictamente necesario para la protección de la víctima.
- Finalmente, si el investigado o encausado quebrantare la medida, el Juez convocará la audiencia del art. 505 para la adopción de la prisión provisional, la orden de protección del art. 544 ter u otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, para lo que se valorará la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias.
- En cuanto a la **suspensión de patria potestad**, el art. 544 quinquies dispone que tratándose de los delitos del caso anterior y si fuere necesario para la protección de la víctima menor de edad o con la capacidad modificada judicialmente, el Juez podrá acordar la suspensión de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento; la introducción de un régimen de supervisión de aquéllas y la suspensión o modificación del régimen de visitas o comunicación con el progenitor no conviviente o con otro familiar que se encontrara en vigor.

EL PROCEDIMIENTO DE «HABEAS CORPUS»

- Pasando a ocuparnos del procedimiento de «habeas corpus», el art. 17.4 de la Constitución dispone que *la ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente.*
- En este sentido, el procedimiento viene regulado en la Ley Orgánica 6/1984, reguladora del Procedimiento de Habeas Corpus.
- En cuanto a su **ámbito de aplicación**, el art. 1 dispone que, a los efectos de la propia ley, se consideran detenidas ilegalmente las siguientes personas:
 - Primero, los detenidos por autoridad, agente de la misma, funcionario o particular sin que concurren los presupuestos o formalidades previstas por la ley.
 - Segundo, los internados ilícitamente en cualquier establecimiento o lugar.
 - Tercero, los detenidos por tiempo superior al previsto por la ley que no hubieren sido puestos en libertad o a disposición del Juez más próximo al lugar de la detención.
 - Por último, los privados de libertad a quienes no se hayan respetado los derechos del detenido previstos por la Constitución y las leyes.
- En cuanto a la **competencia**, el art. 2 dispone que ésta corresponde al Juez de Instrucción del lugar en que se halle la persona detenida; en su defecto, al del lugar donde la detención haya tenido lugar y, en su defecto, al del lugar donde se tuvieron las últimas noticias del detenido.
- En cuanto a la **legitimación**, el art. 3 dispone que ésta corresponde al privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, ascendientes, descendientes y hermanos así como el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo.
- En cuanto a la **sustanciación del procedimiento**, el art. 4 dispone que el mismo se iniciará oralmente o mediante escrito presentado ante la autoridad gubernativa, agente de la misma o funcionario público bajo cuya custodia se halle el detenido y sin que se precise intervención de Abogado o Procurador.
- Por su parte, el Juez examinará la concurrencia de los requisitos legales, dará traslado de la solicitud al Ministerio Fiscal y acordará o denegará la incoación del procedimiento mediante auto y, contra esta resolución, no podrá interponerse recurso alguno.
 - Finalmente, una vez admitida la petición, el Juez se constituirá en el lugar en que se halle la persona detenida u ordenará a la autoridad bajo cuya custodia se encuentre el detenido que lo ponga de manifiesto ante él sin pretexto ni demora alguna.
 - Por otro lado, el Juez oír al detenido, el Ministerio Fiscal, las autoridades o agentes que ordenaron o practicaron la detención y aquéllas bajo cuya custodia se encuentre y podrá admitir las pruebas propuestas y que puedan practicarse en el acto.
- En cuanto a la **resolución**, el art. 8 dispone que el Juez resolverá en el plazo de veinticuatro horas desde la incoación del procedimiento.
- Finalmente, si la detención es ilegal, el Juez acordará la libertad del detenido, la continuación de su detención conforme a las normas aplicables o la inmediata puesta a disposición judicial si hubiera transcurrido el plazo máximo de la detención.

¹ STS 6 de octubre de 1999.

² STC 174/1999, de 27 de septiembre y STS 28 de octubre de 2002.