

LA REFORMA DE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN ESPAÑA

Fernando GASCÓN INCHAUSTI

SUMARIO: I. Introducción: el actual marco de las reformas procesales penales en España. II. La regulación de la prisión provisional: situación previa. III. La reforma de la prisión provisional: elementos definitivos. Anexo: Texto aprobado en el Senado del Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional.

I. INTRODUCCIÓN: EL ACTUAL MARCO DE LAS REFORMAS PROCESALES PENALES EN ESPAÑA

Como es bien sabido, el texto normativo que rige el ordenamiento procesal penal español es la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), del 14 de septiembre de 1882. Se trata, sin duda, de un código que tuvo una gran calidad en el momento de su aprobación y que introdujo definitivamente los postulados del modelo acusatorio en el sistema procesal penal español. La Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin embargo, a lo largo de más de un siglo de vigencia, ha sido objeto de numerosas reformas parciales que, en mayor medida de lo deseable, han desdibujado las líneas maestras del modelo original sin que, por otra parte, hayan servido para adaptar plenamente la legislación procesal española al momento actual; en consecuencia, el proceso penal español sigue regulado de espaldas a la realidad social y tecnológica que vivimos en el momento actual, sin que se hayan ganado para la persecución procesal del delito muchos de los adelantos y ventajas que la ciencia y la técnica han puesto a su disposición. Además, tampoco puede decirse que las mencionadas reformas hayan servido para incorporar al texto legal los frutos de

la importante evolución doctrinal que se ha producido en las últimas décadas en el procesalismo científico español.

Junto a la situación normativa descrita, ha de tenerse en cuenta un dato adicional, de singular relevancia: el importante papel que desempeña la jurisprudencia como “fuente” del derecho procesal penal. En efecto, a la hora de regir su propia actividad en el marco de un proceso penal, tanto los jueces como los fiscales y los abogados tienen tan en cuenta los preceptos legales como la doctrina jurisprudencial emanada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional e, incluso, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y es que, en muchas ocasiones, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han colmado en sus sentencias los vacíos legales y, sobre todo, han interpretado ciertas normas de manera extremadamente correctora, para adaptarlas a las exigencias y garantías que derivan de la Constitución de 1978.

Una situación normativa como la descrita, con una Ley de Enjuiciamiento Criminal excesivamente “parcheada” y una jurisprudencia que ha construido en paralelo a la Ley un modelo de garantías y derechos procesales, no debería prolongarse excesivamente en el tiempo. Por eso, la clase política española ha asumido la necesidad de dotar al proceso penal de un marco normativo moderno y estable, que asuma las aportaciones doctrinales y, sobre todo, las exigencias constitucionales construidas a nivel jurisprudencial.

En este entorno debe situarse la firma, el 28 de mayo de 2001, del “Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia”, suscrito por el gobierno y los principales partidos políticos con representación parlamentaria;¹ a través de la celebración de este pacto se ha pretendido consensuar y acometer una serie de medidas necesarias para la mejora de la administración de justicia y del sistema judicial, garantizando una continuidad y una estabilidad en la acción política de impulso que se lleve a cabo en esta materia, con independencia de los eventuales avatares que se produzcan en la vida política nacional y, muy especialmente, respecto de la composición política del gobierno de la nación. Y, como no podía ser menos, el mencionado Pacto, en su apartado 17, se ocupa de forma ex-

¹ El texto íntegro del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia puede consultarse en la siguiente dirección electrónica: <http://www.mju.es/g270501/htm>.

presa de la necesidad de proceder a la elaboración de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los siguientes términos:

17. Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se elaborará una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, que recoja la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y que culmine el proceso de modernización de nuestras grandes leyes procesales. La nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal abordará:

a) La agilización de los procedimientos, la mejora de los procedimientos abreviados, el enjuiciamiento inmediato de los delitos menos graves y flagrantes, y la simplificación de trámites en las grandes causas.

b) La modificación de la regulación del ejercicio de la acción popular y la acusación particular.

c) Fortalecer la protección y defensa de las víctimas de delitos violentos en todos los procesos penales, incluido el ámbito de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor.

d) La reforma de la prisión provisional, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

e) La extensión de la doble instancia, de manera que en todos los procesos penales se asegure la revisabilidad de las condenas por un Tribunal Superior.

f) La delimitación precisa de los sujetos durante el proceso: imputado, acusado y condenado.

g) El establecimiento de los métodos de investigación y procedimentales apropiados para el enjuiciamiento de los delitos de nuevo cuño.

h) La adaptación de la regulación de los medios de prueba, en especial a los últimos avances tecnológicos.

i) La readaptación del sistema de jurado a la luz de la experiencia observada en su funcionamiento.

j) La delimitación precisa de los derechos del detenido, en línea con la Resolución 43/173, de 1 de diciembre de 1988, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas.

La tramitación de esta reforma de conjunto afrontará y resolverá para el futuro el debate sobre la investigación previa al proceso penal de los procedimientos por el Fiscal o por el Juez, que asegurará que la misma se realice en un plazo proporcionado y razonable y todas las consecuencias y responsabilidades derivadas de la observancia del mismo, como el esfuerzo de medios personales y materiales necesarios para modificar, en su caso, con garantías el sistema actual, o el nuevo papel diferenciado del Juez como Juez de garantías, que ha de adoptar las medidas limitativas de derechos fundamentales.

Como puede observarse, los objetivos del Pacto de Estado en materia procesal penal son muy ambiciosos. Tal vez por ello, antes de acometer esa reforma global de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Ministerio de Justicia se marcó dos metas más limitadas, en respuesta a dos necesidades concretas muy acuciantes:

- Diseñar un sistema para lograr el enjuiciamiento rápido de los delitos menos graves y flagrantes, esto es, lograr la implantación de un sistema de lo que han venido en llamarse “juicios rápidos”.
- Reformar las normas reguladoras de la prisión provisional, para adaptarlas a las exigencias de la jurisprudencia constitucional.

El cumplimiento de estas dos tareas previas suponía llevar a cabo sendas reformas parciales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal aún vigente; es cierto que ambas labores también podrían haberse realizado en el seno de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal; sin embargo, existía una voluntad política clara de efectuarlas sin demora, anticipando con ello lo dispuesto en los literales a) y d) del apartado 17 del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia.

Pues bien, en el momento de cerrar estas líneas —diciembre de 2003— hay que decir que ambas labores ya se han culminado por completo:

- El 24 de octubre de 2002 se aprobó la Ley 38/2002 de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, acompañada de una Ley Orgánica complementaria, la Ley Orgánica 8/2002.
- Por lo que se refiere a la segunda, se aprobó justo un año después la Ley Orgánica 13/2003, del 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. Y, un poco más tarde, la Ley Orgánica 15/2003, del 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre, del Código Penal; la disposición final primera de esta última ha incorporado también una serie de modificaciones al régimen de la prisión provisional, que por razones de tramitación parlamentaria no pudieron incorporarse al texto de la Ley Orgánica 13/2003. Será el estudio del nuevo régimen de la prisión provisional, deducible de ambas leyes, el que centrará este trabajo.

II. LA REGULACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL: SITUACIÓN PREVIA

La prisión provisional, en tanto que medida cautelar que supone el ingreso del imputado en un centro penitenciario mientras se sustancia el proceso penal contra él, representa una de las instituciones en las que con mayor claridad puede observarse la tensión de los dos principios básicos que confluyen en todo proceso penal; de un lado, la búsqueda de la mayor eficacia en la persecución del delito; de otro, el máximo respeto a los derechos y garantías de las personas que ostentan la condición de sujetos pasivos del proceso penal. Por eso, la regulación de la prisión provisional es tarea especialmente delicada, que obliga a cohonestar ambas exigencias con la mayor prudencia posible, especialmente cuando se trata de delimitar los supuestos y requisitos a los que se supedita la adopción de esta medida cautelar, de forma que no resulte indebidamente lesionado el derecho fundamental a la libertad, consagrado en el artículo 17 de la Constitución.

1. *El régimen de los antiguos artículos 503 y 504, LECrim*

Antes de la reforma recientemente aprobada, el núcleo de la regulación de la prisión provisional se recogía en los artículos 503 y 504, LECrim.² Los requisitos establecidos en ellos para que se pudiera decretar la prisión provisional eran los siguientes:

1o. Que concurriera una apariencia delictiva, esto es, “que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito” (antiguo artículo 503,1a., LECrim).

2o. Que la persona respecto de la que se decretara la prisión fuese presuntamente responsable de la comisión de ese delito o, como decía la Ley, “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”.

3o. Que el delito tuviera asignada una pena de prisión superior a tres años. La gravedad de la pena se erigía así en el parámetro básico para de-

² Estos preceptos, de hecho, han sido objeto de numerosas modificaciones desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978: así, por la Ley 16/1980, del 22 de abril; por la Ley Orgánica 7/1983, del 23 de abril; por la Ley Orgánica 10/1984, del 26 de diciembre, y por la Ley Orgánica 5/1995, del 22 de mayo.

terminar la procedencia o no de la prisión; el legislador consideraba que cuanto más elevada fuera la pena prevista para el delito perseguido mayor sería el riesgo de que el imputado intentara sustraerse a la acción de la justicia, razón por la cual presumía la existencia de un riesgo de fuga cuando la pena puede exceder de tres años de privación de libertad. Ahora bien, este criterio general se encontraba modulado en la propia Ley, de modo que resultaba procedente la prisión provisional aunque la pena asignada al delito fuera menor, y también podía evitarse la prisión provisional a pesar de que el delito investigado tuviera una pena superior a los tres años de prisión.

- En concreto, aunque la pena prevista en abstracto para el delito no alcanzara una duración de tres años de prisión, podía el juez decretar la prisión provisional si la consideraba necesaria 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”: era suficiente, pues, con la concurrencia de alguno de estos factores —no de todos simultáneamente— para decretar la prisión provisional, sea cual fuere la gravedad del hecho punible.
- Y a la inversa, aunque el delito tuviera asignada una pena de prisión superior a tres años, podía el juez no decretar la prisión del inculpado cuando éste “carezca de antecedentes penales”, 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 conociere de la causa ejerce su jurisdicción”. Como puede observarse, era precisa la concurrencia de todas las circunstancias descritas para que el imputado pudiera evitar la prisión provisional, en caso de que se le atribuyera la comisión de un delito grave.

La LECrim se conformaba con establecer el marco descrito y con permitir que, dentro de estos límites, fueran los jueces de instrucción quienes, según lo que resulte de las actuaciones, se decantaran o no en cada caso concreto por adoptar la medida cautelar.

2. *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la “autocuestión” de inconstitucionalidad*

Sin embargo, lo cierto es que no era ésta la única regulación que *de facto* existía para la prisión provisional; y es que aquí, igual que en muchos otros sectores del derecho procesal penal, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se fue convirtiendo en una auténtica fuente normativa. De hecho, de forma muy paulatina, pero cada vez más contundente, el Tribunal Constitucional fue sujetando a unos límites muy estrictos la prisión provisional; de forma sintética, entiende el Tribunal Constitucional que el respeto al derecho fundamental a la libertad personal comporta las siguientes exigencias a la hora de adoptar la prisión provisional:

1o. Que, como presupuesto de la medida, se constate suficientemente una apariencia delictiva, concretada en la persona respecto de la que se decreta la medida.

2o. Que, en cada supuesto en que se adopte, la prisión provisional persiga una finalidad constitucionalmente legítima.

3o. Que el juez, antes de decretar la medida, efectúe un juicio ponderado que tenga en cuenta todas las circunstancias concurrentes y, muy especialmente, la necesidad y adecuación de alcanzar la finalidad perseguida con esta medida cautelar.

4o. Que se decrete a través de una resolución externamente motivada que deje traslucir la finalidad perseguida y dicho juicio ponderado.

Lo cierto es que, salvo la primera de ellas —la apariencia delictiva como presupuesto—, la LECrim no recogía estas exigencias de forma expresa, ni se establecían en ella las finalidades que era lícito perseguir con esta medida, ni tampoco exigía la Ley que se efectuara el juicio ponderado descrito, ni la motivación suficiente a que se refiere la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Evidentemente, la LECrim no prohibía que los jueces sólo se plantearan decretar la prisión provisional cuando entendieran que, atendidas las circunstancias del caso, era el único medio a su alcance para lograr una finalidad constitucionalmente legítima, y que así lo explicaran con suficiente detalle en el auto de prisión.

Sin embargo, en la práctica vino siendo demasiado frecuente encontrar autos judiciales en los que la prisión provisional se decretaba con fuertes dosis de automatismo, con una mera referencia a la gravedad de la pena asignada al delito y, a lo sumo, con vagas alusiones a la alarma social generada por el delito —a la que, de hecho, se acudía con cierta

asiduidad como criterio de influencia relevante a la hora de justificar la adopción de esta medida cautelar—. En definitiva, podía observarse cómo la regulación legal dio cobijo a ciertas praxis viciosas, lesivas del derecho fundamental a la libertad, y que habían venido recibiendo la censura constante del Tribunal Constitucional cada vez que fueron objeto de recurso de amparo, de forma especialmente contundente a partir de la STC 128/1995.

Esta trayectoria de la jurisprudencia constitucional cada vez más dura con la prisión provisional culminó, en cierta medida, con la STC 47/2000, del 17 de febrero; en ella, el Pleno del Tribunal Constitucional no sólo estimó el recurso de amparo interpuesto frente a un auto de prisión insuficientemente motivado, sino que consideró que la causa de la lesión al derecho fundamental podía hallarse en la inconstitucionalidad de la propia norma en que dicho auto se basaba, y por ello planteó la llamada “autocuestión de inconstitucionalidad” respecto de los antiguos artículos 503 y 504, LECrim —esto es, abrió de oficio un proceso para analizar a título principal la constitucionalidad de dichos preceptos—.

La autocuestión de inconstitucionalidad no ha sido aún objeto de resolución por el Tribunal Constitucional, posiblemente por motivos políticos e, incluso, de orden público y es que, de actualizarse el altísimo riesgo de que el Tribunal declarara inconstitucionales dichos preceptos, la prisión provisional quedaría sin cobertura legal, y deberían ser puestas en libertad inmediata todas aquellas personas respecto de las que se hubiera acordado dicha medida cautelar, con las consecuencias que ello acarrearía... Por eso, en última instancia, planteando la cuestión de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional estaba formulando al legislador una exigencia tácita, pero imperiosa, para que modificara la regulación de la prisión provisional y la adaptara a la doctrina del propio Tribunal.

Es, sin duda, esta amenaza de declaración de inconstitucionalidad de los antiguos artículos 503 y 504, LECrim, la que se halla en el origen de la voluntad de reformar la regulación de la prisión provisional y, además, de hacerlo cuanto antes, sin esperar a la elaboración de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal.

III. LA REFORMA DE LA PRISIÓN PROVISIONAL: ELEMENTOS DEFINITORIOS

La reforma de la prisión provisional, como se ha explicado, se justifica por la necesidad de adecuar la regulación de esta medida cautelar a las exigencias constitucionales de tutela del derecho a la libertad, tal y como las ha destilado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por eso, la labor legislativa se ha de centrar en dos cuestiones nucleares:

- Delimitar, en términos generales, los requisitos y presupuestos que condicionan la adopción de la prisión provisional como medida cautelar.
- Definir, en particular, cuáles son las finalidades que resulta constitucionalmente legítimo tratar de alcanzar a través de esta medida cautelar.

Junto a ello, resulta razonable aprovechar el proceso de reforma para ofrecer solución a ciertas cuestiones no resueltas respecto de aspectos más accesorios o secundarios del régimen de la prisión provisional.

La lectura de la jurisprudencia constitucional³ sobre la materia permite sin dificultad llegar a la conclusión de que el principio rector de una medida cautelar, como la prisión provisional, restrictiva del derecho fundamental a la libertad personal, ha de ser el principio de proporcionalidad, concebido en un sentido amplio.⁴ En consecuencia:

- a) esta medida sólo será legítima cuando persiga una finalidad amparada por la Constitución y cuyo valor, cuando menos, sea equiparable al que merece el derecho fundamental objeto de restricción;
- b) además, sólo será lícita su adopción cuando responda a una apariencia delictiva;

³ En este contexto, nos parece que lo más conveniente es remitir al lector a la excelente y exhaustiva síntesis de la jurisprudencia en materia de prisión provisional elaborada por Martín Brañas, “Configuración jurisprudencial de la prisión provisional”, *Tribunales de Justicia*, núm. 5, 2001, pp. 79-101.

⁴ La construcción dogmática de la relación entre el principio de proporcionalidad y la restricción de los derechos fundamentales en el proceso penal es obra, fundamentalmente, de Degener, en *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und strafprozessuale Zwangsmaßnahmen*, Berlín, 1985; en la doctrina española lo ha seguido González-Cuellar Serrano, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Madrid, 1990.

c) es preciso que en cada caso concreto la prisión provisional se pueda considerar una medida adecuada al fin que se persigue con ella;

d) la prisión provisional sólo será admisible, igualmente, si se aprecia en el caso concreto su carácter subsidiario o necesario, esto es, que el fin perseguido a través de ella no pueda alcanzarse a través de otra vía menos gravosa;

e) y, finalmente, es imprescindible que se respete el postulado de la prohibición de exceso; por muy adecuada y subsidiaria que pueda resultar la prisión provisional en un caso concreto, no deja de haber supuestos en que su adopción resulta, en términos absolutos, excesiva o desproporcionada a la luz de las circunstancias del caso concreto.

La Ley procesal penal, por tanto, ha de regular la prisión provisional de manera tal que el diseño que se haga de la medida sea respetuoso con las exigencias que se acaban de enumerar; en otros términos, es preciso que la Ley sujete la adopción de la prisión provisional a unos requisitos cuyo cumplimiento asegure que, en cualquier supuesto en que se adopte la prisión provisional, se salvaguardará el principio de proporcionalidad.

La nueva regulación pone, a nuestro juicio, todo su empeño en ello. Es tarea de las líneas que siguen analizar de qué manera lo hace, y hasta qué punto lo consigue de forma plena.

1. *Los presupuestos generales de la prisión provisional: proporcionalidad, excepcionalidad y apariencia delictiva*

La Ley Orgánica 13/2003, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, busca la introducción de un marco general que sirva de canon o parámetro para guiar la actuación del juez que se plantee su adopción. Así, en los apartados 2, 3 y 4 del nuevo artículo 502 se puede leer lo siguiente:

2. 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.

3. El Juez o Tribunal tendrá en cuenta para adoptar la prisión provisional la repercusión que esta medida pueda tener en el imputado, conside-

rando sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta.

4. 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.

Como puede observarse, el legislador ha decidido plasmar en la Ley varias de las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad —incluidas, señeramente, la subsidiariedad y la excepcionalidad de esta medida cautelar—. Ahora bien, tampoco puede negarse que a través de estos preceptos se están estableciendo requisitos *stricto sensu* para la prisión provisional. Es indudable que se trata de requisitos hasta cierto punto imprecisos —no lo es tanto el del apartado 4, en todo caso—, pero no nos cabe la menor duda de que el juez o tribunal habrá de realizar el esfuerzo de comprobar que se está ateniendo, al acordar la prisión provisional de un imputado, a lo dispuesto en este precepto, y, visto desde el prisma contrario, cabe asimismo vaticinar que, en adelante, todo imputado podrá impugnar el auto de prisión aduciendo su falta de necesidad o su carácter desproporcionado atendidas las circunstancias del caso.

Con un carácter más preciso o tasado, es el nuevo artículo 503, LECrim, el que se encarga de establecer los requisitos para poder decretar la prisión provisional. De forma simplificada puede decirse que es necesaria, para poder adoptar esta medida, la concurrencia de dos requisitos comunes —a través de los que se concreta la exigencia de “apariencia delictiva”—y, junto a ellos, la existencia de un fin preciso, cuya persecución a través de la prisión resulte legítima.

Empezando por lo primero, son los ordinales 1o. y 2o. del apartado 1 del artículo 503, en su nueva versión, los que definen qué tipo de apariencia delictiva es precisa para poder acordar la prisión provisional. En términos generales, cabe desglosar esa apariencia delictiva en dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo: “que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito” —elemento objetivo— y “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” —elemento subjetivo—.

En cuanto al elemento subjetivo, ya se ha visto que la Ley ha previsto una importante matización, la de que nunca podrá adoptarse la prisión

cuando se pueda inferir racionalmente de las investigaciones que el hecho se cometió concurriendo una causa de justificación. Es cierto que a esta conclusión también podría llegarse sin necesidad de formulación legal expresa, aunque la opción elegida resulta, sin duda, más garantista.

Por lo que se refiere al elemento objetivo de la apariencia delictiva, sin embargo, eran más las posibilidades abiertas al legislador. En efecto, cabe plantearse si es suficiente con la constancia de un hecho delictivo, sin más precisiones, o si por el contrario resulta conveniente establecer condiciones o requisitos adicionales, que permitan circunscribir la adopción de la prisión provisional a la persecución procesal penal únicamente de ciertos delitos. A nuestro juicio, las exigencias del principio de proporcionalidad y la excepcionalidad que debe regir la prisión provisional hacen abonada esta segunda opción; no se trata con ello tan sólo de excluir que se pueda decretar la prisión provisional cuando se trata de procesos por falta, sino también de impedirla o reducirla al máximo cuando el objeto del proceso penal venga determinado por un delito de menor gravedad.

En abstracto, son dos las formas de operar esta restricción en el ámbito objetivo de aplicación de la prisión provisional:

- Cabe, en primer término, elaborar un catálogo o listado cerrado de delitos cuya aparente comisión permita que se decrete el ingreso en prisión de sus presuntos responsables; se trata, entre otros, del modelo seguido por la *Strafprozeßordnung* alemana en sus §§ 112, 112a, 113 y 127b.
- Y también puede acudir, como alternativa, al criterio de la gravedad mínima del delito, deducible de su pena, seguido, entre otros, por el Codice di Procedura Penale italiano en sus artículos 275 y 280.

El legislador español parece haberse guiado por este segundo criterio, que resulta sin duda de más sencilla aplicación; así, el ordinal 1o. del apartado 1 del artículo 503 exige, como regla, que el delito investigado esté sancionado con una pena cuyo límite máximo sea igual o superior a dos años de prisión. Se excluye, con ello, la prisión provisional cuando el hecho punible perseguido no sea un delito, sino una falta; y, también, tratándose de delitos, cuando no esté castigado con pena de prisión o

cuando, estándolo, el límite máximo no sea igual o superior a los dos años de duración.

Aunque, según el artículo 33 del Código Penal español de 1995, sean los tres años de prisión los que determinan la frontera entre los delitos menos graves y los delitos graves, parece más bien que el legislador se ha guiado por otros parámetros a la hora de decantarse por los dos años de prisión como criterio general para permitir o no la prisión provisional; de un lado, son dos años de prisión el límite máximo —cuando la pena es privativa de libertad— para que resulte procedente el enjuiciamiento en ausencia del acusado (artículo 786.1, II, LECrim) y, por tanto, para que se deriven menores trastornos para el enjuiciamiento del hecho de que el imputado se haya sustraído a la acción de la justicia (aunque, claro está, no para la ejecución de la pena que, dado el caso, pudiera imponerse en ausencia del acusado);⁵ además, también es el límite genérico para que resulte admisible la suspensión de la ejecución de la pena impuesta (artículo 80.1, CP).

El legislador ha previsto también una regla especial para los casos en que fueran varios los hechos imputados; en tal caso, habrá que atenerse a las reglas especiales para la aplicación de las penas en los casos de concurso real o ideal de delitos. Quiere esto decir que también procederá la prisión provisional cuando, en el marco de un mismo proceso, se imputen a una misma persona varios delitos que tengan asignadas penas cuyo límite máximo, por separado, no alcance los dos años de prisión en caso de que, aplicando las mencionadas reglas sobre concurso, la penalidad resultante en abstracto sí que alcance o supere dicho límite.

Lo que no deja resuelto la Ley es lo que debe hacerse en caso de que se aprecie con suficiente claridad, en el momento de decidir sobre la procedencia o no de la prisión provisional, la concurrencia de alguna circunstancia con incidencia sobre la pena, ya sea agravante o atenuante. En efecto, como ya se vio antes, el nuevo artículo 502.4, LECrim, sólo impide la prisión provisional cuando se infiera racionalmente que el delito se cometió concurriendo una causa de justificación, pero nada dice acerca de las circunstancias modificativas de la responsabilidad. Es una cuestión, por tanto, que quedará abierta a la interpretación jurisprudencial.

⁵ Aunque ha de notarse que ese mismo riesgo también estará presente cuando se trate de la ejecución de algunas penas privativas de derechos, y sin embargo en estos casos está prohibida la prisión provisional.

cial, aunque cabe vaticinar una solución negativa, auspiciada por la forma en que aparecen redactados los preceptos legales, que parecen en todo caso aludir a la penalidad asignada en abstracto por el Código Penal al hecho punible, sin tener en cuenta las peculiares circunstancias del caso concreto.

Debe notarse, por otra parte, que el propio legislador ha contemplado una serie de excepciones a este criterio, que en buena medida desvirtúan la validez de la regla general de que no procede la prisión provisional si no es por delitos que tengan asignada una pena de dos años de prisión.

a) Así, en primer lugar, y de modo general, el propio artículo 503.1.1o. establece que será suficiente con que el delito esté castigado con pena privativa de libertad, cualquiera que sea su duración, en caso de que el imputado tuviera antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación derivados de condena por delito doloso.⁶

b) El resto de las excepciones, por el contrario, guardan relación con el concreto fin perseguido a través de la prisión provisional. En concreto, el límite de los dos años de prisión no será aplicable:

- En los casos en que con la prisión provisional se esté tratando de combatir el riesgo de fuga, cuando a la vista de las actuaciones 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 (artículo 503.1.3o. a), III, LECrim).
- Cuando la prisión provisional busque evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima (artículo 503.1.3o. c); LECrim).
- En los casos en que la prisión provisional pretenda evitar una reiteración delictiva, cuando de los antecedentes del imputado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el imputado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad (artículo 503.2, III, LECrim).

⁶ Se trata, posiblemente, de una opción excesivamente “dura” y que, en buena medida, puede considerarse contraria a la función resocializadora de las penas: facilitar la prisión provisional de quien tiene antecedentes penales, por el simple hecho de tenerlos no parece una decisión del todo razonable.

Más que de genuinas excepciones a una regla general, se trata de simples reglas especiales para supuestos concretos, previsiblemente frecuentes, cuya aplicación redundará siempre en perjuicio de la libertad personal del imputado, aunque se encuentren fundadas en razones que con toda probabilidad las hacen compatibles con los postulados constitucionales. Ahora bien, nos parece importante formular una precisión: cuando la Ley, en los puntos señalados, establece que “no será de aplicación el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1o. del apartado 1 del artículo 503”, se está refiriendo al límite de duración de la prisión, pero no a la pena en sí misma; en otros términos, en los supuestos especiales referidos el legislador sigue exigiendo que el delito esté castigado con una pena de prisión, pero renuncia a reclamar que esa prisión, en abstracto, tenga una duración que pueda ser igual o superior a los dos años. Se llega así a la conclusión de que existe un límite infranqueable para la prisión provisional: el de que el hecho delictivo aparentemente cometido esté castigado con una pena de prisión.

2. Los fines de la prisión provisional

Como ya se anunció antes, el legislador ha acometido una regulación de la prisión provisional en la que, entre los requisitos que condicionan su adopción, se encuentra el de que mediante esta medida cautelar se persiga un fin concreto, que habrá de expresarse en el auto de prisión. Es la propia Ley la que se encarga de especificar cuáles son esos fines que resulta legítimo perseguir por medio de la prisión provisional. Con ello, se busca poner fin a la situación de incertidumbre creada con la regulación hasta ahora vigente, en la que no resultaba en absoluto pacífico cuál o cuáles son los fines lícitos que se pueden perseguir: combatir el riesgo de fuga, salvaguardar la instrucción, evitar o aplacar la alarma social, evitar la reiteración de delitos o la comisión de nuevos delitos, forzar la colaboración del imputado con las autoridades... No estaba claro si todas estas finalidades tenían cobijo expreso en la Ley ni, menos aún, si todas ellas eran finalidades que resultaban constitucionalmente legítimas.

Era por ello preciso que el legislador, en este punto, seleccionara cuáles son los únicos fines legítimos de la prisión y los plasmara con claridad en la ley, para que quede claro que sólo los fines positivados son aptos para justificar la prisión y, por supuesto, para determinar las condi-

ciones bajo las que resulta legítimo perseguir tales fines a través de la prisión provisional. En efecto, la Ley no puede limitarse a enunciar los fines constitucionalmente legítimos que puede perseguir una medida como la prisión provisional; es igual de preciso que se contemplen por la Ley las condiciones que han de darse para que resulte posible alcanzar tales fines a través de la prisión provisional; dicho en otros términos, no es suficiente con que una norma determine qué es lo que con ella se quiere, sino que lo realmente necesario es fijar las bases para que la aplicación de esa norma conduzca a la meta perseguida.

Por eso, junto a los requisitos generales de la prisión provisional expuestos en el subepígrafe anterior, la Ley establece una serie de requisitos especiales y adicionales para esta medida, en función de cuál sea la finalidad que en cada caso concreto se persiga con la prisión provisional. Pues bien, según venimos diciendo, el acierto del legislador en este punto dependerá de que los requisitos que se fijen por la ley sólo permitan alcanzar esos fines legítimos de la prisión provisional, y no otros; y también de que los requisitos fijados permitan alcanzar esos fines de manera efectiva.

En definitiva, la prisión provisional sólo se puede adoptar para alcanzar un fin —legalmente tipificado— en la medida en que concurren ciertos requisitos; y lo que la doctrina constitucional —y ahora la Ley— denomina “fines” de la prisión provisional no es más que una forma de describir la concurrencia de una situación de *periculum* que se cierne sobre el proceso penal. El legislador no debe partir de la búsqueda por el juez de una meta —en otros términos, la premisa de la actuación del juez no puede ser el planteamiento de analizar si en ese caso conseguiría “algo” con la prisión provisional—, sino más bien de su previa constatación de la concurrencia de ciertos peligros; sólo entonces, será legítimo que se plantee si adopta la prisión provisional— para eliminarlos. Sólo el fin de conjurar ciertos peligros (y no cualesquiera, y tampoco un fin que no sea conjurar un peligro) justifica que se pueda adoptar esta medida cautelar.

Vinculados así los fines de la prisión provisional con la delimitación legal de los supuestos en que se cierne un peligro —*lato sensu*— para el proceso penal, se explica el carácter “cautelar” de esta medida. Por eso el legislador, en este punto, ha tenido que optar por una de las dos concepciones, contrapuestas, actualmente vigentes acerca de lo que puede entenderse por actividad cautelar en el marco de un proceso penal.

Existe, en primer término, una concepción clásica de lo cautelar en el proceso penal, que entronca con la teoría general de las medidas cautelares en el proceso civil, y que considera que sólo merecen la consideración de medidas cautelares aquellas encaminadas a asegurar la efectividad de la eventual sentencia de condena que se dictara. Desde esta perspectiva, el único peligro que es realmente susceptible de constituir una amenaza es el de que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia, es decir, el denominado “riesgo de fuga”.

No obstante, también se puede sostener una concepción diversa del fenómeno cautelar en el proceso penal, sin someterse a rígidos paralelismos con el proceso civil, dada la radical divergencia en los principios que inspiran uno y otro. Desde esta concepción, se puede considerar que la función del proceso penal es más amplia que la del proceso civil, en la medida en que está involucrado un interés público. Este dato obliga a definir cuáles son las necesidades que han de satisfacerse a lo largo del proceso penal y a través del propio proceso penal, esto es, por medio de resoluciones dictadas por el juez o tribunal que en cada momento esté conociendo de él. En consecuencia, a la hora de legislar lo que debe hacerse es seleccionar las finalidades que se quieren satisfacer, cerciorarse de que sean constitucionalmente legítimas y de que también resulte legítimo promover su realización desde el proceso penal.

Y siendo así las cosas, posiblemente el adjetivo “cautelar”, tomado en su acepción más tradicional, no expresa de forma completa ese conjunto de necesidades o funciones, que van más allá del simple aseguramiento de la presencia del imputado a disposición de la justicia. Ésta ha sido la tendencia que ha guiado la labor de reforma legislativa, en la que se ha asignado a la prisión provisional la función de atender a otras necesidades. En concreto, los fines de la prisión provisional podrán ser, en adelante, los tres siguientes:

- Asegurar la presencia del imputado en el proceso, combatiendo con ello el riesgo de fuga (artículo 503.1.3o. a), LECrim).
- Asegurar el buen éxito de la investigación, evitando el riesgo de que se oculten, alteren o destruyan las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento (artículo 503.1.3o. b), LECrim).
- Asegurar que el imputado aproveche su situación de libertad para cometer nuevos delitos, evitando con ello el riesgo de reiteración delictiva, especialmente cuando se aprecie el peligro de que el im-

putado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima (artículos 503.2 y 503.1.3o. c), LECrim).

Veamos ahora con algo más de detenimiento en qué medida ha abordado el legislador la consecución de esos fines a través de la prisión provisional:

A. Riesgo de fuga

La evitación de que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia es, sin duda, la finalidad que justificó el nacimiento de la prisión provisional y también aquella que, en la práctica, seguirá fundando la mayoría de los autos de prisión que se dicten. Como ya se ha explicado antes, el grave peligro que entrañaba la regulación anteriormente vigente de la prisión provisional era precisamente el de que el riesgo de fuga se vinculaba de forma muy estrecha con la gravedad de la pena asignada al delito, lo que fomentaba un cierto grado de automatismo a la hora de acordar esta medida cautelar. Por eso, el legislador ha querido romper esta inercia, y lo ha hecho exigiendo al juez la formulación de un juicio de inferencia racional del riesgo de fuga. A tal fin, lo que hace la Ley es ofrecerle al juzgador en el artículo 503.1.3o. a) un catálogo de datos o de extremos en los que puede buscar indicios de ese peligro de fuga y así, de paso, le obliga a valorar de forma conjunta al menos los siguientes elementos:⁷

- La naturaleza del hecho.
- La gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado.
- La situación familiar, laboral y económica del imputado.
- La inminencia de la celebración del juicio oral, especialmente cuando procediera incoar el procedimiento especial de enjuiciamiento rápido.

Tal y como está redactado el precepto, pues, el órgano judicial está obligado a expresar en el auto de prisión la valoración de los mencionados elementos, y, aunque entre ellos aparece la gravedad de la pena

⁷ Nótese cómo este elenco guarda una estrecha relación con lo establecido, en términos generales, en el artículo 502.3.

—porque objetivamente es un dato del que se puede deducir un riesgo de fuga—, ya no es el único, ni tiene por qué ser el primordial.

Especialmente útil en la práctica puede resultar la posibilidad de tener en cuenta la inminencia de la celebración del juicio oral como criterio del que se puede inferir racionalmente un riesgo de fuga. En efecto, cuanto más se aproxime la celebración del juicio, mayor puede ser la tentación del imputado para sustraerse a la acción de la justicia. Además, en el caso de los llamados “juicios rápidos”, en los que el juicio oral forzosamente habrá de celebrarse dentro de los quince días siguientes a la conclusión de la instrucción (artículo 800.3, I, LECrim), debe tenerse en cuenta que la prisión que se acuerde tendrá una duración breve. Y esa cortísima duración de la prisión provisional puede servir de contrapeso a la hora de ponderar las exigencias de proporcionalidad de la medida cautelar; en otros términos, resulta más fácil de asumir, desde un prisma constitucional, la adopción de la prisión provisional cuando su duración, dado el tipo de procedimiento en marcha, forzosamente no va a superar las dos semanas.

Asimismo, y en relación con los criterios que deben guiar la apreciación judicial de que existe un riesgo de fuga, habrá que tener en cuenta que, en función del momento del proceso en que se plantee la petición de prisión provisional, el grado de información fiable disponible por el tribunal puede ser diverso. En este sentido, la doctrina del Tribunal Constitucional asume que en los primeros momentos de la investigación los datos de los que disponga el juzgador puedan ser escasos, o confusos, y admite que se pueda decretar la prisión provisional a pesar de esa menor fiabilidad; ahora bien, en momentos posteriores, y ya avanzada la instrucción, le es exigible al juzgador que revoque la prisión provisional en caso de que aprecie la falta de certeza de los datos de los que inicialmente dedujo la concurrencia del riesgo de fuga.

Además, y al margen de cuanto se ha expuesto, el legislador también ha considerado como motivo suficiente *per se* para presumir que concurre un riesgo de fuga y que procede la prisión provisional por tal motivo, el dato de que el imputado ya se hubiera sustraído en ocasiones anteriores a la acción de la justicia; en concreto, cuando hubieran sido dictadas en los dos años anteriores al menos dos requisitorias para el llamamiento y búsqueda del imputado por cualquier órgano judicial, en relación con otros procesos penales (artículo 503.1.3o. a), III, LECrim). En este caso,

como se recordará, no rige la exigencia de que el delito tenga asignada una pena cuyo máximo sea igual o superior a los dos años de prisión.

Y, en la misma tendencia, el nuevo artículo 504.4 prevé que “la concesión de la libertad por el transcurso de los plazos máximos para la prisión provisional no impedirá que ésta se acuerde en el caso de que el imputado, sin motivo legítimo, dejare de comparecer a cualquier llamamiento del Juez o Tribunal”; es innegable, en estos casos, la ausencia del imputado y, por tanto, la concurrencia de un riesgo de fuga que justifica la prisión provisional, aunque condicionada en su duración por el contenido de la actuación para la que fuese requerida su presencia por el juez o tribunal.

B. Peligro para la investigación

La nueva regulación de la LECrim contempla expresamente la posibilidad de utilizar esta medida como instrumento para evitar que se frustre o se obstaculice la investigación, mediante la ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba que sean relevantes para un eventual y posterior enjuiciamiento del hecho punible objeto del proceso. Se exige, además, que exista un peligro fundado y concreto, para evitar que pueda adoptarse la prisión provisional con una mera invocación de este motivo.

Se trata de una finalidad de la prisión provisional que ya ha recibido en alguna ocasión el refrendo de la jurisprudencia constitucional, así como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque lo cierto es que normalmente se ha acudido a ella como “refuerzo” de algún otro motivo. Otorgándole el valor de un fin autónomo, el legislador está reconociendo que la prisión provisional, como medida cautelar, se concibe como un instrumento amplio al servicio del normal desarrollo del proceso penal, esto es, como un instrumento al servicio del interés público en la persecución penal. La privación de libertad puede así estar justificada si la libertad del imputado compromete el éxito del proceso penal contra él, aunque el riesgo no derive de su sustracción física a la acción de la justicia, sino de una sustracción más “sutil”, que pasa por la ocultación, la destrucción o la alteración de las fuentes de prueba, que puede conducir a un sobreesimiento del proceso por insuficiencia de elementos con los que sostener una acusación en juicio o a una sentencia absolutoria por

falta de pruebas, desenlaces ambos que para el imputado resultarán siempre preferibles a un archivo de la causa por rebeldía.

Por otra parte, no debe confundirse este peligro con una situación diversa, que es la negativa del imputado a colaborar en la instrucción; esta actitud negativa forma parte de su derecho de defensa, y su resistencia no puede vencerse por medio de la coerción que supone la amenaza de que se pueda decretar un auto de prisión provisional frente a él. Por eso, el nuevo artículo 503.1.3o. b), II, LECrim establece expresamente que “no procederá la prisión provisional por esta causa cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de la falta de colaboración del imputado en el curso de la investigación”. Queda claro con ello que la Ley sólo pretende combatir por esta vía el peligro de una obstrucción maliciosa a la investigación, y por supuesto que vencer la resistencia del imputado a colaborar con las autoridades de persecución penal no constituye en modo alguno un fin constitucionalmente legítimo para la prisión provisional.

Como parámetros, pues, para determinar en qué casos existe un peligro concreto y fundado de obstrucción a la investigación, el propio precepto establece que “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 o quienes pudieran serlo”.

Siendo así las cosas, puede dudarse de la eficacia de la prisión provisional para alcanzar esta meta. En efecto, cuando el imputado sea un delincuente “ordinario”, que haya actuado “a título individual”, las fuentes de prueba se pueden obtener sin necesidad de decretar su prisión provisional, y no será fácilmente demostrable considerarlo en condiciones de manipularlas, ocultarlas o destruirlas por sí o a través de tercero. Y si el imputado es miembro de una organización delictiva, entonces la existencia de personas interpuestas hará inevitable que, a pesar de su prisión provisional, subsista el peligro de destrucción de las pruebas o de coacciones sobre testigos o peritos, que pueden producirse a pesar del ingreso en prisión de alguno de los imputados. Por eso, esta finalidad de la prisión con frecuencia habrá de requerir como apoyo que se adopte esta medida cautelar en su modalidad de prisión incomunicada, aunque la solución tampoco es perfecta, dado que la incomunicación es una situación que tiene una breve duración y, a pesar de ella, siempre podría haber órdenes implícitas o previas que desvirtuaran su eficacia. Y cuando el peli-

gro se proyecte sobre testigos o peritos, lo cierto es que la mayor eficacia no se alcanza a través de la prisión provisional, sino a través de las medidas de protección previstas en la Ley Orgánica 19/1994, del 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.

Y si la prisión provisional no siempre será un medio eficaz para alcanzar esta meta, no podrá considerarse que supere el juicio de adecuación o idoneidad, que forma parte de las exigencias de proporcionalidad que precisa toda restricción de un derecho fundamental. Cabe vaticinar, por tanto, un empleo a la vez escaso y conflictivo de este fin de la prisión provisional (conflictivo en la medida en que, adoptada por esta razón la medida cautelar, los recursos serán inevitables).

C. Peligro de reiteración delictiva

La reforma de la prisión provisional, finalmente, contempla también la posibilidad de que esta medida se acuerde con la finalidad de evitar una reiteración delictiva por parte del imputado.

En términos generales, el artículo 503.2, I establece que “también podrá acordarse la prisión provisional... para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos”. Y el artículo 503.1.3o. c), contiene, por su parte, un supuesto especial inspirado en la misma *ratio*: “evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal”.⁸

En ambos supuestos, y aunque en términos generales se pueda hablar de “reiteración delictiva”, ha de quedar claro que el peligro que trata de combatirse a través de la prisión provisional no es el de que se vuelva a cometer el mismo delito, sino, de forma más amplia, el de que el imputado vuelva a cometer otros hechos delictivos, sean o no del mismo tipo que el que ya se le atribuye.

⁸ Se trata de quien sea o haya sido cónyuge del imputado, o persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o de los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro. Además, hay que recordar que en estos casos no es de aplicación el límite mínimo de dos años de duración de la prisión.

Posiblemente la inclusión de esta finalidad como fin legítimo de la prisión provisional sea el punto más delicado y conflictivo de la nueva regulación de la medida cautelar.

En efecto, la prisión provisional no está concebida como una medida de prevención, ni general ni especial, pues éstas son funciones de la pena, que se impone en la sentencia de condena al término del proceso. Y tampoco puede concebirse la prisión provisional como medida de seguridad, pues *de lege lata* las medidas de seguridad son siempre postdelictuales y, por otra parte, han de imponerse con las mismas garantías que una pena, esto es, nuevamente en una sentencia al término del proceso.

¿Significa lo anterior que no es lícito, desde el proceso penal, evitar la reiteración delictiva? A nuestro juicio, la respuesta pasa por recordar la función del proceso penal, como instrumento para la tutela del interés público en la persecución penal; el proceso penal existe para dar respuesta pública a una conducta gravemente antijurídica e, implícito en ello, para evitar su reproducción. En otros términos, al proceso penal, configurado como instrumento al servicio de la realización del interés público, no le puede ser indiferente la posibilidad de que el imputado aproveche su duración en el tiempo para seguir lesionando el interés público, esto es, no le puede resultar ajeno el peligro de que el imputado pueda cometer nuevos hechos delictivos mientras se espera a la celebración del juicio y a la eventual sentencia. En la medida en que el proceso no puede ser instantáneo, es misión de sus protagonistas el evitar que la necesidad de un desarrollo temporal prolongado se torne en perjuicio del interés público que a través del propio proceso pretende restablecerse.

Junto a lo anterior, en los supuestos en que pretende evitarse el peligro, más concreto, de que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, se añade una razón adicional: la progresiva asunción de que el proceso penal también ha de servir como instrumento para una adecuada tutela de la víctima, que se halla en clara sintonía con la posibilidad de decretar el ingreso en prisión provisional del imputado en estos supuestos, especialmente en los casos de lo que ha venido en llamarse “violencia doméstica”.

Ahora bien, admitido en un plano teórico que la prisión provisional también puede utilizarse lícitamente como instrumento para evitar la reiteración delictiva —y especialmente para proteger a la víctima—, es imprescindible que la regulación que se haga del uso de la prisión con esta

meta sea muy rigurosa y escrupulosamente respetuosa de las exigencias del principio de proporcionalidad; es necesario que la Ley defina con precisión las condiciones, siempre excepcionales, para servirse de la prisión con este fin, evitando toda ambigüedad o una excesiva amplitud que permitieran a los jueces utilizarla sin la debida mesura.

Tratándose del supuesto general, consistente en evitar que el imputado cometa otros hechos delictivos (artículo 503.2), la Ley establece los siguientes límites:

- Obliga al juzgador, para valorar si concurre o no este riesgo, a atender a las circunstancias del hecho y a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer. Cabe entender que será precisa una especial gravedad tanto en el delito ya cometido como en los que exista el peligro de que se puedan cometer en el futuro; sin esa gravedad no se superarían las exigencias del principio de proporcionalidad. De hecho, salvo para los casos de delincuencia habitual u organizada, es plenamente operativo el requisito general de que el hecho punible cuya comisión motive la prisión provisional esté sancionado con una pena de prisión cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión.
- Exige que el hecho delictivo imputado sea doloso. En efecto, resultaría claramente desproporcionado deducir de la comisión de un hecho punible imprudente el peligro de que el imputado vuelva a cometer otro delito. Por otra parte, y aunque no se diga, resulta también lógico entender que sólo el temor de que el imputado cometa en el futuro otros delitos también dolosos puede justificar la adopción de la prisión con esta finalidad; nuevamente resultaría contrario a las exigencias de la proporcionalidad recurrir a esta medida cautelar para prevenir la comisión de imprudencias.

De forma singular, y según ya se expuso antes, la Ley no exige una especial gravedad a la pena prevista para el delito inicialmente cometido cuando de los antecedentes del imputado y de los demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o que resulten de las actuaciones pueda racionalmente inferirse que el imputado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o que el imputado realiza sus actividades delictivas con habitualidad (artículo 503.2, III, LECrim). Se pone con ello de mani-

fiesto que el legislador, en el fondo, ha previsto primordialmente este motivo de la prisión provisional para los supuestos de habitualidad delictiva y, sobre todo, para los de delincuencia organizada; y es que si algo define a la delincuencia organizada; es la reiteración de la actividad delictiva. Ha de reconocerse que en muchos supuestos de delincuencia organizada la prisión provisional de uno solo de los miembros no evitará la reiteración de delitos, sino únicamente la reiteración de la participación del sujeto en cuestión en esos delitos; a pesar de ello, el precepto permite la adopción de la prisión provisional, y resulta razonable que así sea, pues es precisamente la nueva comisión de delitos por el imputado —y no por un grupo de personas que tal vez no están aún identificadas— lo que pretende evitarse a través de la prisión provisional en estos casos.

Como ya se ha expuesto antes, el supuesto contemplado en el artículo 503.1.3o. c), LECrim, lo es también de un caso en que la finalidad de la prisión provisional consiste en evitar la comisión de nuevos delitos, aunque con la especialidad de que se trate de delitos contra bienes jurídicos de la víctima, con singular incidencia en el caso de los malos tratos en el ámbito familiar y conyugal. El objetivo buscado con el precepto es loable, y forma parte de un plan de actuación legislativa dirigido a luchar contra ese fenómeno.⁹ Sin embargo, la redacción del precepto resulta excesivamente abierta, pues no sujeta la adopción de la prisión más que al requisito general de apariencia delictiva, sin límite penológico alguno. Evidentemente, una adopción generalizada y semiautomática de esta medida cautelar en los supuestos de presuntos malos tratos en el ámbito doméstico no resulta admisible; antes bien, la vigencia del principio de proporcionalidad hace que la adopción de la prisión provisional deba ser necesariamente subsidiaria en los casos en que se revelen como insuficientes las órdenes de alejamiento del artículo 544-bis o la orden de protección a la víctima del artículo 544-ter, LECrim.

D. Exclusión de la alarma social como fin de la prisión provisional

Según se expuso más arriba, la regulación previamente vigente de la prisión provisional establecía cómo uno de los factores que podían justi-

⁹ En este mismo contexto se explica la novedad introducida en el artículo 506.3, que obliga a notificar las resoluciones judiciales relativas a la situación personal del imputado a las víctimas del delito cuya seguridad pudiera verse afectada por la resolución.

ficar la adopción de esta medida cautelar era la alarma social generada por la comisión del delito. El de la alarma social es, sin duda, un concepto de contornos muy imprecisos; tiene que ver con el fuero interno de la ciudadanía y con el desasosiego que genera la comisión de un delito concreto, o de una cierta clase de delitos, que puede o no traducirse en la perpetración de actos peligrosos de reacción. Por eso, su empleo como criterio para adoptar una medida restrictiva del derecho fundamental a la libertad personal no se encuentra suficientemente justificado, como se puso de relieve en varias ocasiones por el Tribunal Constitucional. Y es que no es finalidad del proceso penal aplacar la alarma social, o actuar como “bálsamo” sobre la sociedad; se trata de tareas estrictamente gubernativas, o administrativas, que en modo alguno están encomendadas a los órganos jurisdiccionales penales.

La nueva regulación de esta medida cautelar ha borrado cualquier rastro de la alarma social como motivo o finalidad de la prisión provisional. No se puede negar que, en un caso concreto, la alarma social generada por el delito puede tener relevancia, pero sólo como circunstancia que genere alguno de los peligros, contemplados en la Ley, que resulta legítimo combatir a través de la prisión provisional. Así, un elevado grado de alarma social puede inducir al imputado a fugarse, ante el temor de ser objeto de agresiones o represalias, y también puede resultar perjudicial para una correcta investigación de los hechos, sobre todo en los momentos iniciales de la instrucción. Ahora bien, cuando así suceda, la alarma podrá utilizarse como circunstancia de la que se pueda inferir racionalmente la concurrencia de alguno de los riesgos descritos; y, entonces, si se adoptara la prisión provisional, su finalidad no consistiría ya en poner fin a dicha alarma, sino en evitar los mencionados riesgos.

3. Otras cuestiones de relevancia

Cuanto se ha expuesto hasta ahora constituye el núcleo esencial de la reforma del régimen legal de la prisión provisional: adaptar los presupuestos de la medida a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, singularmente, definir los fines constitucionalmente legítimos que se pueden perseguir con esta medida, obligando al juzgador a vincularla en cada caso concreto al menos con uno de ellos.

Además, el proceso de reforma legal se ha aprovechado para realizar ciertos ajustes o modificaciones respecto de otros aspectos de la medida cautelar, entre los que cabe destacar los siguientes:

A. Duración de la prisión provisional

De modo general, el nuevo artículo 504.1, LECrim señala que la prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines que tiene encomendados, y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción. Ahora bien, el artículo 17.4 de la Constitución establece que “por ley se determinará el plazo máximo de la prisión provisional”. En desarrollo de esta previsión se procede a fijar el límite máximo de duración de la prisión provisional, de acuerdo con la finalidad que se persigue con la prisión provisional en cada caso concreto.

Decretada la prisión provisional para combatir el riesgo de fuga o el riesgo de reiteración delictiva, su duración máxima será diversa según la pena asignada en abstracto al delito. Si el delito está castigado con una pena no superior a tres años de prisión, la duración máxima será de un año, prorrogable por seis meses más, cuando concurren circunstancias que hagan prever que la causa no podrá ser juzgada en un año; en este punto se produce una modificación, puesto que bajo el régimen legal anterior la prórroga podía ser de hasta un año más. Y si la pena prevista para el delito es superior a tres años, la situación se mantiene como bajo la regulación precedente; la duración máxima será en principio de dos años, prorrogables por dos más. En ambos casos, si el imputado es condenado y recurre la sentencia, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta.

Cuando la prisión provisional se hubiera decretado para evitar el riesgo de alteración, destrucción u ocultación de las fuentes de prueba, entonces su duración no podrá exceder de seis meses.

Agotados los plazos máximos para la prisión provisional, el imputado habrá de ser puesto en libertad. Ahora bien, esto no impedirá que se vuelva a acordar la prisión provisional en el caso de que el imputado, sin motivo legítimo, dejare de comparecer a cualquier llamamiento del juez o tribunal.

No obstante, es indudable que la puesta en libertad del imputado por agotamiento de los plazos máximos de duración de la prisión provisional

conlleve en la práctica un alto grado de peligro de que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia. Para evitarlo, la mejor solución es, por supuesto, que no sea necesario agotar dichos plazos. A tal fin, el nuevo artículo 504.6, LECrim ha dispuesto una serie de mecanismos cuya finalidad es acelerar aquellos procesos penales en que alguno de los imputados se encuentra en prisión provisional; en cuanto se constate que la medida de prisión provisional ya ha excedido de las dos terceras partes de su duración máxima, el juez o tribunal que conozcan de la causa y el Ministerio Fiscal comunicarán esta circunstancia al presidente de la sala de gobierno y al fiscal-jefe, a los efectos de que se adopten las medidas precisas para imprimir a las actuaciones la máxima celeridad. Entre estas medidas se contempla expresamente la atribución de preferencia al proceso en cuestión sobre los demás.

Por último, y en cuanto al cómputo de los plazos de duración máxima de la prisión, se tendrá en cuenta el tiempo que el imputado hubiera estado detenido o sometido a prisión provisional por la misma causa. De este cómputo se excluirá, sin embargo, el tiempo en que la causa sufriera dilaciones no imputables a la administración de justicia.

B. Procedimiento para decretar la prisión provisional

En lo que se refiere al procedimiento para adoptar la prisión provisional, el legislador ha optado por mantener el sistema de rogación y la necesidad, salvo excepciones, de que se celebre una vista previa; el órgano judicial no puede decretar de oficio la prisión provisional, sino que únicamente puede hacerlo si así lo solicita el Ministerio Fiscal o alguna de las acusaciones que se hayan personado en la causa; además, antes de adoptar su decisión ha de celebrar una vista con todas las partes, que ha de tener lugar en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el imputado detenido sea puesto a su disposición.

Ahora bien, se ha aprovechado la reforma para solventar un problema suscitado en la práctica: el modo de proceder en caso de que el detenido fuera puesto a disposición de un juez distinto de aquel que estuviera conociendo del proceso o fuera competente para conocer de él, y fuera previsible que no pueda el detenido ser remitido a dicho juez en el plazo de setenta y dos horas. En tales supuestos, la ley atribuye al juez que recibe en primer término al detenido, la competencia para resolver “a preven-

ción” sobre la prisión provisional; será ese juez, en principio incompetente, el que decida al respecto. Ahora bien, este juez habrá de remitir las actuaciones al que sea competente, y este segundo, en cuanto las reciba, habrá de oír al imputado y a su abogado y podrá, dado el caso, modificar la resolución adoptada en primer término (nuevo artículo 505.6).

C. Notificación del auto de prisión provisional en los casos de secreto del sumario

Es posible que se decrete la prisión provisional del imputado en el marco de una investigación judicial que haya sido declarada secreta (se suele hablar, entonces, de “secreto del sumario”). Pues bien, en la práctica era frecuente que, bajo esta situación, al imputado únicamente se le notificara la parte dispositiva de la resolución que decretaba su ingreso en prisión, pero no los fundamentos de la misma, para evitar que su divulgación pudiera poner en peligro la investigación. El Tribunal Constitucional, especialmente a partir de la STC 18/1999, del 22 de febrero, reaccionó frente a esa práctica, pues restringía de forma intolerable el derecho fundamental a la libertad personal, de la que el imputado quedaba privado sin tener cabal noticia de las razones y, por supuesto, imposibilitándole de hecho sostener con fundamento un recurso de apelación frente a la resolución judicial que le perjudicaba.

En consonancia con ello, el nuevo artículo 506.2 prevé que el auto de prisión, en los casos de secreto de sumario, especifique los particulares del mismo que hayan de ser omitidos en la copia que se vaya a notificar al imputado, para preservar la finalidad del secreto. Ahora bien, para evitar un abuso en este punto se exige en todo caso que en dicha notificación se exprese, cuando menos, una sucinta descripción del hecho imputado y cuál o cuáles de los fines previstos en el artículo 503 se pretende conseguir con la prisión. Además, cuando se alce el secreto de sumario se notificará de inmediato el auto íntegro al imputado, quien podrá entonces recurrirlo en apelación, con independencia de que también hubiera interpuesto el mismo recurso al recibir la copia inicial de contenido sucinto (nuevo artículo 507.2).

D. Régimen de la prisión provisional incomunicada

Finalmente, cabe poner de relieve cómo el legislador también ha querido efectuar una mejor definición del régimen de la prisión provisional incomunicada. Esta modalidad de la prisión provisional supone la restricción de aquellos derechos del preso que le permiten un contacto con el exterior. Pues bien, en este punto el legislador ha querido tasar cuál es la finalidad que justifica la opción por esta modalidad de la prisión provisional, cosa que antes no hacía el texto de la Ley; según el nuevo tenor del artículo 509.1, la finalidad de la incomunicación será evitar que se sustraigan a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas en los hechos investigados, que éstas puedan actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con su comisión, o que se cometan nuevos hechos delictivos.

En cuanto al régimen de la incomunicación, se ha optado por mantener en los artículos 509 y 510 las mismas pautas ya vigentes:

- La incomunicación durará el tiempo estrictamente necesario para practicar con urgencia las diligencias tendentes a evitar los peligros mencionados. En términos generales, la incomunicación no podrá extenderse más allá de cinco días; excepcionalmente, si la prisión se acuerda en causa por delitos de terrorismo o por actividades propias de la delincuencia organizada, la incomunicación podrá prorrogarse por otro plazo no superior a cinco días. Además, el juez o tribunal que conozca de la causa podrá mandar que vuelva a quedar incomunicado el preso, aun después de haber sido puesto en comunicación, siempre que hubiera motivos para ello. Esta segunda incomunicación no excederá en ningún caso de tres días.
- El incomunicado podrá asistir con las precauciones debidas a las diligencias en que le dé intervención la Ley, cuando su presencia no pueda desvirtuar el objeto de la incomunicación.
- También se le permitirá contar con los efectos que él se proporcione, siempre y cuando a juicio del juez o tribunal no frustren los fines de la incomunicación.
- El preso no podrá realizar ni recibir comunicación alguna. No obstante, el juez o tribunal podrá autorizar comunicaciones que no frustren la finalidad de la prisión incomunicada y adoptará, en su

caso, las medidas oportunas (cabe suponer que de intervención de dichas comunicaciones).

- El preso tendrá derecho a ser reconocido por un segundo médico forense, que será designado por el juez o tribunal competente para conocer de los hechos.

E. Modalidades de la prisión provisional

a) Arresto domiciliario: según el artículo 508.1, el juez o tribunal podrá acordar que la medida de prisión provisional del imputado se verifique en su domicilio, cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud. Esta modalidad domiciliaria de la prisión provisional se acordará con la vigilancia que resulte necesaria. El juez o tribunal podrá autorizar que el imputado salga del domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa.

b) Asimismo, y si el imputado se hallara sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabituación de sustancias estupefacientes y el ingreso en prisión pudiera frustrar el resultado de dicho tratamiento, la medida de prisión provisional podrá ser sustituida por el ingreso en un centro oficial o de una organización legalmente reconocida para la continuación del tratamiento, siempre que los hechos objeto del proceso penal sean anteriores al inicio del tratamiento. En este caso, el imputado no podrá salir del centro sin la autorización del juez o tribunal que hubiera acordado la medida.

ANEXO

Texto del artículo primero de la Ley Orgánica 13/2003, del 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional

Ofrecemos seguidamente al lector el texto de la nueva versión de los preceptos que regulan la prisión provisional, tal y como han quedado regulados por el artículo primero de la Ley Orgánica 13/2003, del 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. Publicado el texto de la Ley Orgánica en el *Boletín Ofi-*

cial del Estado el 27 de octubre de 2003. Los nuevos preceptos han entrado en vigor el 28 de octubre siguiente.

Artículo 502

1. Podrá decretar la prisión provisional el Juez o Magistrado instructor, el Juez que forme las primeras diligencias, así como el Juez de lo Penal o Tribunal que conozca de la causa.

2. 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.

3. El Juez o Tribunal tendrá en cuenta para adoptar la prisión provisional la repercusión que esta medida pueda tener en el imputado, considerando sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta.

4. 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.

Artículo 503

1. La prisión provisional sólo podrá ser decretada cuando concurren los siguientes requisitos:

1o. Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso.

Si fueran varios los hechos imputados se estará a lo previsto en las reglas especiales para la aplicación de las penas, conforme a lo dispuesto en la Sección 2a. del Capítulo II del Título III del Libro I del Código Penal.

2o. 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.

3o. Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:

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 atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado, a la situación familiar, laboral y económica de éste, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral, en particular en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en el Título III del Libro IV de esta Ley.

Procederá acordar por esta causa la prisión provisional de la persona imputada cuando, a la vista de los antecedentes 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. En estos supuestos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1o. de este apartado.

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

No procederá acordar la prisión provisional por esta causa cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del imputado en el curso de la investigación.

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 o quienes pudieran serlo.

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 refiere el artículo 173.2 del Código Penal. En estos casos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1o. de este apartado.

2. También podrá acordarse la prisión provisional, concurriendo los requisitos establecidos en los ordinales 1o. y 2o. del apartado anterior, para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos.

Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer. Sólo podrá acordarse la prisión provisional por esta causa cuando el hecho delictivo imputado sea doloso. No obstante, el límite previsto en el ordinal 1o. del apartado anterior no será aplicable cuando de los antecedentes del imputado y demás datos o circunstancias que aporte la Po-

licia Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el imputado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad.

Artículo 504

1. La prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo anterior y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción.

2. Cuando la prisión provisional se hubiera decretado en virtud de lo previsto en los párrafos a) o c) del apartado 1.3o. o en el apartado 2 del artículo anterior, su duración no podrá exceder de un año si el delito tuviere señalada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años, o de dos años si la pena privativa de libertad señalada para el delito fuera superior a tres años. No obstante, cuando concurrieren circunstancias que hicieren prever que la causa no podrá ser juzgada en aquellos plazos, el Juez o Tribunal podrá, en los términos previstos en el artículo 505, acordar mediante auto una sola prórroga de hasta dos años, si el delito tuviera señalada pena privativa de libertad superior a tres años, o de hasta seis meses, si el delito tuviera señalada pena igual o inferior a tres años.

Si fuere condenado el imputado, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando ésta hubiere sido recurrida.

3. Cuando la prisión provisional se hubiere acordado en virtud de lo previsto en el apartado 1.3o. b) del artículo anterior, su duración no podrá exceder de seis meses.

No obstante, cuando se hubiere decretado la prisión incomunicada o el secreto del sumario, si antes del plazo establecido en el párrafo anterior se levantara la incomunicación o el secreto, el Juez o Tribunal habrá de motivar la subsistencia del presupuesto de la prisión provisional.

4. La concesión de la libertad por el transcurso de los plazos máximos para la prisión provisional no impedirá que esta se acuerde en el caso de que el imputado, sin motivo legítimo, dejare de comparecer a cualquier llamamiento del Juez o Tribunal.

5. Para el cómputo de los plazos establecidos en este artículo se tendrá en cuenta el tiempo que el imputado hubiere estado detenido o sometido a prisión provisional por la misma causa.

Se excluirá, sin embargo, de aquel cómputo el tiempo en que la causa sufriere dilaciones no imputables a la Administración de Justicia.

6. 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 respectivamente esta circunstancia al presidente de la sala de gobierno y al fiscal-jefe del tribunal correspondiente, con la finalidad de que se adopten las medidas precisas para imprimir a las actuaciones la máxima celeridad. A estos efectos, la tramitación del procedimiento gozará de preferencia respecto de todos los demás.

Artículo 505

1. Cuando el detenido fuere puesto a disposición del Juez de Instrucción o Tribunal que deba conocer de la causa, éste, salvo que decretare su libertad provisional sin fianza, convocará a una audiencia en la que el Ministerio Fiscal o las partes acusadoras podrán interesar que se decrete la prisión provisional del imputado o su libertad provisional con fianza.

En los supuestos del procedimiento regulado en el Título III del Libro IV de esta Ley, este trámite se sustanciará con arreglo a lo establecido en el artículo 798, salvo que la audiencia se hubiera celebrado con anterioridad.

2. La audiencia prevista en el apartado anterior deberá celebrarse en el plazo más breve posible dentro de las setenta y dos horas siguientes a la puesta del detenido a disposición judicial y a ella se citará al imputado, que deberá estar asistido de letrado por él elegido o designado de oficio, al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas. La audiencia habrá de celebrarse también para solicitar y decretar, en su caso, la prisión provisional del imputado no detenido o su libertad provisional con fianza.

3. En dicha audiencia, si el Ministerio Fiscal o alguna parte acusadora solicitare que se decrete la prisión provisional del imputado o su libertad provisional con fianza, podrán quienes concurren realizar alegaciones y proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las setenta y dos horas antes indicadas en el apartado anterior.

4. El Juez o Tribunal decidirá sobre la procedencia o no de la prisión o de la imposición de la fianza. Si ninguna de las partes las instare, acordará necesariamente la inmediata puesta en libertad del imputado que estuviere detenido.

5. Si por cualquier razón la audiencia no pudiere celebrarse, el Juez o Tribunal podrá acordar la prisión provisional, si concurren los presu-

puestos del artículo 503, o la libertad provisional con fianza. No obstante, dentro de las siguientes setenta y dos horas, el Juez o Tribunal convocará una nueva audiencia, adoptando las medidas a que hubiere lugar por la falta de celebración de la primera audiencia.

6. Cuando el detenido fuere puesto a disposición de Juez distinto del Juez o Tribunal que conociere o hubiere de conocer de la causa, y el detenido no pudiere ser puesto a disposición de este último en el plazo de setenta y dos horas, procederá el primero de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores. No obstante, una vez que el Juez o Tribunal de la causa reciba las diligencias, oír al imputado, asistido de su abogado, tan pronto como le fuera posible y dictará la resolución que proceda.

Artículo 506

1. Las resoluciones que se dicten sobre la situación personal del imputado adoptarán la forma de auto. El auto que acuerde la prisión provisional o disponga su prolongación expresará los motivos por los que la medida se considera necesaria y proporcionada respecto de los fines que justifican su adopción.

2. Si la causa hubiere sido declarado secreta, en el auto de prisión se expresarán los particulares del mismo que, para preservar la finalidad del secreto, hayan de ser omitidos de la copia que haya de notificarse.

En ningún caso se omitirá en la notificación una sucinta descripción del hecho imputado y de cuál o cuáles de los fines previstos en el artículo 503 se pretende conseguir con la prisión. Cuando se alce el secreto del sumario, se notificará de inmediato el auto íntegro al imputado.

3. 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.

Artículo 507

1. Contra los autos que decreten, prorroguen o denieguen la prisión provisional o acuerden la libertad del imputado podrá ejercitarse el recurso de apelación en los términos previstos en el artículo 766, que gozará de tramitación preferente. El recurso contra el auto de prisión deberá resolverse en un plazo máximo de treinta días.

2. Cuando en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo anterior no se hubiere notificado íntegramente el auto de prisión al imputado, éste también podrá recurrir el auto íntegro cuando le sea notificado, de conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior.

Artículo 508

1. El Juez o Tribunal podrá acordar que la medida de prisión provisional del imputado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud. El juez o tribunal podrá autorizar que el imputado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa.

2. En los casos en los que el imputado se hallare sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabituación a sustancias estupefacientes y el ingreso en prisión pudiera frustrar el resultado de dicho tratamiento, la medida de prisión provisional podrá ser sustituida por el ingreso en un centro oficial o de una organización legalmente reconocida para continuación del tratamiento, siempre que los hechos objeto del procedimiento sean anteriores a su inicio. En este caso el imputado no podrá salir del centro sin la autorización del Juez o Tribunal que hubiera acordado la medida.

Artículo 509

1. El Juez de Instrucción o Tribunal podrá acordar excepcionalmente la detención o prisión incomunicadas para evitar que se sustraigan a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas en los hechos investigados, que éstas puedan actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con su comisión, o que se cometan nuevos hechos delictivos.

2. La incomunicación durará el tiempo estrictamente necesario para practicar con urgencia diligencias tendentes a evitar los peligros a que se refiere el apartado anterior. La incomunicación no podrá extenderse más allá de cinco días. En los casos en que la prisión se acuerde en causa por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis u otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas, la incomunicación podrá prorrogarse por otro plazo no superior a cinco días. No obstante, en estos mismos casos, el Juez o Tribunal que conozca de la causa podrá mandar que vuelva a quedar incomunicado el preso, aun después de haber sido puesto en comunicación, siempre que el desenvolvimiento ulterior de la investigación o de la causa ofreciere méritos para ello.

Esta segunda incomunicación no excederá en ningún caso de tres días.

3. El auto en el que sea acordada la incomunicación o, en su caso, su prórroga deberá expresar los motivos por los que haya sido adoptada la medida.

Artículo 510

1. El incomunicado podrá asistir con las precauciones debidas a las diligencias en que le dé intervención esta Ley cuando su presencia no pueda desvirtuar el objeto de la incomunicación.

2. Se permitirá al preso contar con los efectos que él se proporcione siempre y cuando a juicio de Juez o Tribunal no frustren los fines de la incomunicación.

3. El preso no podrá realizar ni recibir comunicación alguna. No obstante, el Juez o Tribunal podrá autorizar comunicaciones que no frustren la finalidad de la prisión incomunicada y adoptará, en su caso, las medidas oportunas.

4. El preso sometido a incomunicación que así lo solicite tendrá derecho a ser reconocido por un segundo médico forense designado por el Juez o Tribunal competente para conocer de los hechos.

Artículo 511

1. 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.

En el mandamiento se consignarán 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.

2. Los Directores de los establecimientos no recibirán a ninguna persona en condición de preso sin que se les entregue mandamiento de prisión.

3. Una vez dictado auto por el que se acuerde la libertad del preso, inmediatamente se expedirá mandamiento al Director del establecimiento.