



universidad  
de león



**FACULTAD DE DERECHO**  
**UNIVERSIDAD DE LEÓN**  
**CURSO 2018/2019**

**LA DETENCIÓN COMO MEDIDA  
CAUTELAR PERSONAL Y EL  
CONTROL DE SU LEGALIDAD A  
TRAVÉS DEL *HABEAS CORPUS***

Detention as a personal precautionary  
measure and control of its legality through  
*Habeas Corpus*

**GRADO EN DERECHO**

AUTOR/A: D. MARTA A. DE LUIS DIEZ

TUTOR/A: D. EVA ISABEL SANJURJO RÍOS



## ÍNDICE

<b>RESUMEN</b> .....	<b>5</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>6</b>
<b>METODOLOGÍA</b> .....	<b>7</b>
<b>OBJETIVOS DEL TRABAJO</b> .....	<b>8</b>
<b>ABREVIATURAS</b> .....	<b>9</b>
<b>I.                  CAPÍTULO PRIMERO. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL.</b> .....	<b>10</b>
1. Concepto y características de las medidas cautelares. ....	10
1.1 Concepto de las medidas cautelares.....	10
1.2 Características de las medidas cautelares .....	12
2. Presupuestos para la adopción de las medidas cautelares. ....	15
2.1 Periculum in mora: .....	15
2.2 Fumus boni iuris: .....	17
3. Clases y finalidades de las medidas cautelares. ....	18
<b>II.                  CAPITULO SEGUNDO: MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES: LA DETENCIÓN</b> .....	<b>19</b>
1. Concepto y características de la detención como medida cautelar personal. ....	19
2. Regulación legal de la detención. ....	21
3. Modalidades de la detención. ....	21
3.1 Detención por particulares.....	22
3.2 Detención policial .....	25
3.3. Detención por el MF.....	28
3.4. Detención judicial.....	29
4. La importancia del tiempo: la duración de la detención. ....	31
5. Garantías y derechos del privado de libertad. ....	32

<b>III. CAPITULO TERCERO: EL CONTROL DE LA DETENCIÓN MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO DE <i>HABEAS CORPUS</i></b> -----	<b>40</b>
1. Introducción y regulación actual del <i>Habeas Corpus</i> en España: Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. -----	40
2. Presupuesto material y ámbito de protección: la detención ilegal.-----	46
3. Competencia en el procedimiento de <i>Habeas Corpus</i> . -----	48
4. Legitimación para la tutela del procedimiento de <i>Habeas Corpus</i> .-----	49
4.1 Legitimación activa-----	49
4.2 Legitimación pasiva -----	51
5. Tramitación procedimental de la solicitud de <i>Habeas Corpus</i> . -----	52
<b>CONCLUSIONES</b> -----	<b>57</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> -----	<b>60</b>
<b>ANEXO JURISPRUDENCIAL</b> -----	<b>65</b>

## RESUMEN

---

El presente trabajo aborda las medidas cautelares en el proceso penal español, con exclusiva referencia a la detención, como una de las medidas cautelares personales de mayor importancia, habida cuenta de los bienes jurídicos a los que afecta, suspendiendo el ejercicio de derechos fundamentales como la libertad y la seguridad, con los demás derechos que lo integran, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones, contemplados en los artículos 17.2, 18.2 y 18.3 de la CE, para determinadas personas, en relación a investigaciones de bandas armadas o terroristas. En la actualidad adquiere gran importancia, sobre todo, a la hora de garantizar el buen funcionamiento del proceso.

El fin último de su adopción, es el aseguramiento de la futura sentencia de condena, evitando que el investigado ponga en peligro la continuidad del proceso, y velando por la protección de la víctima. Estas medidas, de duración limitada, subsistirán mientras continúen las circunstancias que motivaron su adopción.

Por último, hablaremos de la institución del *Habeas Corpus*, introducido en la CE de 1978 como un mecanismo de defensa frente a la posible detención ilegal y de protección del derecho a la libertad personal, y finalmente su regulación en la LOHC.

**PALABRAS CLAVE:** Medida cautelar, detención, derechos fundamentales, libertad, Constitución Española, *Habeas Corpus*, detención ilegal, proceso penal, investigado, duración limitada.

## ABSTRACT

---

The present work addresses the precautionary measures in the Spanish criminal process, with exclusive reference to detention, as one of the most important personal precautionary measures, taking into account the legal rights it affects, suspending the exercise of fundamental rights such as freedom and security, with the other rights that comprise it, the inviolability of the domicile and the secrecy of the communications, contemplated in articles 17.2, 18.2 and 18.3 of the Spanish Constitution, for certain persons, in relation to investigations of armed or terrorist bands. Currently, it acquires great importance, especially when it comes to guaranteeing the proper functioning of the process.

The ultimate goal of its adoption is the assurance of the future sentencing sentence, preventing the researcher from endangering the continuity of the process, and ensuring the protection of the victim. These measures, of limited duration, will subsist as long as the circumstances that led to their adoption continue.

Finally, we will talk about the institution of "Habeas Corpus", introduced in the EC as a defense mechanism against the possible illegal detention and protection of the right to personal freedom, and finally its regulation in Organic Law 6/1984, Regulator of the Habeas Corpus Procedure.

**KEY WORDS:** Precautionary measure, detention, fundamental rights, freedom, Spanish Constitution, *Habeas Corpus*, illegal detention, criminal process, investigated, limited duration.

## METODOLOGÍA

---

La realización de este trabajo de investigación se ha llevado a cabo dividiendo su elaboración en tres capítulos diferenciados.

En primer lugar y como punto de partida, una configuración general de lo que son las medidas cautelares y su clasificación en el proceso penal. Los presupuestos necesarios para su adopción y la finalidad de estas medidas que justifican su adopción.

En segundo lugar, el tema a desarrollar y en el que se basa este trabajo, es la detención, una de las medidas cautelares personales, junto a la prisión provisional y la libertad provisional, que conforman el proceso penal, que puede adoptar la autoridad judicial, fiscal, policial e incluso los particulares, y consiste en la limitación del derecho a la libertad del investigado, para ponerlo de inmediato a disposición de la autoridad judicial, y resolver su situación, restableciendo dicho derecho o adoptando una medida cautelar menos gravosa.

Para una congruente elaboración del trabajo de investigación, era necesario hacer hincapié en la garantía y los derechos del privado de libertad. La privación de ese derecho fundamental de la libertad y restricción de la libertad ambulatoria, hace que surja para el detenido un estatus jurídico específico, garantizándole un elenco de derechos, recogidos en la CE, LECrim y en el CEDH.

En tercer y último lugar, hacemos especial referencia a la institución del *Habeas Corpus*, introducido en la CE de 1978, en su art. 17.4 CE (“la ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente”) y su procedimiento, regulado en la LOHC.

Asimismo, para la elaboración de este trabajo, se ha necesitado la consulta en su mayor parte de manuales, monografías, artículos doctrinales y obras de reconocido prestigio. Por otra parte, han sido objeto de estudio aquellos pronunciamientos de gran trascendencia por parte de los tribunales, entre ellos sentencias del TC y TS que han consolidado jurisprudencia acerca de distintos conceptos y situaciones objeto de controversia.

## OBJETIVOS DEL TRABAJO

---

El objetivo fundamental de este trabajo es el estudio de la detención como medida cautelar dentro de la normativa española, los presupuestos necesarios para que ésta detención no vulnere el derecho fundamental de libertad consagrado en el art. 17 CE, y los distintos tipos de detenciones. En consecuencia, determinar cuándo la detención sería legal y cómo denunciar su ilegalidad a través del procedimiento del *Habeas Corpus*.

En este sentido, se estudiará su duración máxima, para que no devenga en una detención ilegal, y las garantías y derechos que le corresponden al investigado, regulados en la LECrim, CE y CEDH, en relación a derechos de información, de asistencia letrada, presunción de inocencia, traducción e interpretación, etc.

Asimismo, se estudiará la institución del *Habeas Corpus*, como la garantía procesal específica para la protección del derecho fundamental a la libertad personal, frente a la arbitrariedad de quien tiene legitimación para llevar a cabo la detención, poniendo a disposición de la autoridad judicial a la persona detenida ilegalmente. Asimismo, se estudiará la LOHC, reguladora de su procedimiento, y su tratamiento como proceso especial y preferente.

Con ello, el objetivo fundamental se centra en ofrecer una visión más concreta de la situación en la que se encuentra el investigado, sus derechos y sus posibilidades en el ordenamiento jurídico español frente a la adopción de una medida cautelar de la naturaleza que en este trabajo se aborda.

Por último, para la búsqueda de los distintos objetivos marcados, hacer especial referencia a la necesidad de atender a aquellos pronunciamientos que, tanto por parte del TC como del TS, han sido de gran trascendencia para comprender los límites e interpretaciones resultantes de la controversia entre el derecho fundamental a la libertad y la necesidad de la adopción de estas medidas.

## ABREVIATURAS

---

Artículo/artículos	Art./Arts.
Auto del Tribunal Constitucional	ATC.
Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.	CEDH.
Derechos Humanos	DDHH.
Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal	EOMF.
Fiscalía General del Estado	FGE.
Fundamento jurídico	F.J.
Ley de Enjuiciamientos Criminal	LECrim.
Ley Orgánica del Poder Judicial	LOPJ.
Ley Orgánica 6/1984, Reguladora del procedimiento de Habeas Corpus	LOHC.
Ministerio Fiscal	MF.
Sentencia Audiencia Provincial	SAP.
Sentencia del Tribunal Constitucional	STC.
Sentencias del Tribunal Constitucional	SSTC.
Sentencia del Tribunal Supremo	STS.
Tribunal Constitucional	TC.
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	TEDH.
Tribunal Supremo	TS.

# **I. CAPÍTULO PRIMERO. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL.**

## **1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.**

### **1.1 Concepto de las medidas cautelares**

Atendiendo a la definición de ILLESCAS RUS<sup>1</sup>, las medidas cautelares son actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre las personas o los bienes, se ordenan a posibilitar la efectividad de la sentencia que ulteriormente haya de recaer. Por otro lado, existe una destacada orientación doctrinal que amplía esta noción para comprender actos que pretenden asegurar el desarrollo del procedimiento, incluyendo actos de anticipación de prueba.

Así, ARAGONESES MARTÍNEZ<sup>2</sup> define las medidas cautelares como actos que tienen por objeto garantizar el normal desarrollo del proceso, y por tanto, la eficaz aplicación del *ius puniendi*.

Se trata de una pura pretensión procesal por la que se pide el aseguramiento de la plena efectividad de la futura sentencia de condena durante el tiempo que se tarde en tramitar el procedimiento<sup>3</sup>.

Efectivamente, desde que se comete el hecho delictivo y se inicia la instrucción hasta que se celebra el juicio, transcurre un tiempo, durante el cual, el presunto responsable puede tratar de impedir que esos hechos sean efectivos, y es, precisamente para evitar esas consecuencias, por lo que se crean las medidas cautelares o de

---

<sup>1</sup> ILLESCAS RUS, Ángel-Vicente. “Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal”. *Revista de Derecho Procesal*. 1995, nº 1, pág. 64.

<sup>2</sup> ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara. *El Sumario (III). Las medidas cautelares*, en: DE LA OLVIDA SANTOS, Andrés/ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara/HINOJOSA SEGOVIA, Rafael/MUERZA ESPARZA, Julio/TOMÉ GARCÍA, José Antonio, *Derecho Procesal Penal*. Editorial universitaria Ramón Areces, 7ª ed., Madrid, 2004, pág. 391.

<sup>3</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Las medidas cautelares. La detención*, en: MORENO CATENA, Víctor/CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Penal*. Tirant lo Blanch, 8ª ed., Valencia, 2017, pág. 296.

aseguramiento. El fin principal es evitar la desaparición del presunto culpable, su insolvencia, o que haga desaparecer los efectos del delito<sup>4</sup>.

Respecto a la naturaleza o fundamento de estas medidas cautelares, en un Estado democrático de Derecho, viene determinada porque la defensa de los intereses generales de la colectividad exige limitar los derechos individuales de los miembros de la comunidad, en aras de asegurar la actividad jurisdiccional necesaria para ejercitar el *ius puniendi* y, que, al tiempo de dictarse la resolución definitiva, existan elementos necesarios personales o materiales sobre los que ejecutarla.

Debemos destacar que es una materia con inmediata y directa relevancia constitucional, especialmente en el proceso penal, pues las medidas privativas de libertad son objeto de configuración en el art. 17 CE. además de que deben respetar el derecho de presunción de inocencia del art. 24.2 CE<sup>5</sup>.

Esta limitación de los derechos individuales, siendo algunos de ellos de naturaleza fundamental y rango constitucional, se ha considerado posible en virtud de los principios de proporcionalidad y excepcionalidad, traducidos en la necesidad objetiva de la adopción de estas medidas y la inexistencia de una alternativa menos gravosa<sup>6</sup>.

En palabras del TC: “El derecho fundamental a la libertad, de carácter preeminente en nuestro texto constitucional, no se concibe en el mismo, sin embargo, como un derecho absoluto. De modo expreso indica el art. 17 CE su limitación en función de otros intereses fundamentales”<sup>7</sup>.

Sin embargo, la privación de libertad de la persona puede estar motivada por distintas causas, de hecho, el art. 17.1 CE establece que nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y en la forma previstos en la ley.

---

<sup>4</sup> TOMÉ PAULE, José. *Medidas cautelares personales. Detención y prisión provisional. La libertad provisional y otras medidas cautelares personales. El procedimiento de “Habeas Corpus”*. En: GARCÍA-LUBÉN BARTHE, Paloma/TOMÉ GARCÍA, José Antonio, *Temario de Derecho Procesal Penal*. Colex, 3ª ed., Madrid, 2009, pág. 213.

<sup>5</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. *El proceso cautelar*, en: MONTERO AROCA, Juan/GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis/MONTÓN REDONDO, Alberto, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*. Tirant lo Blanch, 7ª ed., Valencia, 1998, pág. 443.

<sup>6</sup> ILLESCAS RUS, Ángel-Vicente. “*Las medidas cautelares personales...*” op.cit., pág. 65.

<sup>7</sup> STC nº 128/1995, de 26 de julio de 1995, F.J. 4º, (RTC 1995/128): “La determinación de esta frontera sirve para identificar, si bien con carácter negativo, el propio objeto del derecho (qué sea la libertad protegida por el art. 17) y su contenido propio (facultad de rechazo del titular frente a toda pretensión ilegítima de privación o restricción), y para fiscalizar las actuaciones públicas que le afecten”.

Afirma GONZÁLEZ AYALA<sup>8</sup>, que el derecho a la libertad personal implica la imposibilidad de restricciones o privaciones de libertad ilegítimas, lo que no impide que pueda excepcionarse, es decir, suspenderse o restringirse en los casos en que exista un interés superior que prevalezca sobre ella, y siempre, como hemos dicho en el párrafo anterior “en los casos y en la forma previstos en la ley”.

Por otro lado, la libertad ambulatoria se encuentra protegida en la CE hasta el punto de suponer un mecanismo de defensa y protección de los ciudadanos contra su privación ilegal. Nos referimos al procedimiento de *Habeas Corpus*, del que haremos mención más adelante.

## 1.2 Características de las medidas cautelares

Como características fundamentales de las medidas cautelares, siguiendo la clasificación de BARONA VILAR<sup>9</sup> podemos decir que son:

1ª, *Instrumentalidad*, puesto que su aplicabilidad se justifica sólo con relación a otro proceso, el principal, del que tienden a garantizar su resultado. Para CALAMANDREI, “no son nunca fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior resolución definitiva, cuya fructosidad práctica aseguran preventivamente”<sup>10</sup>. Supone una vinculación de la medida cautelar con la pendencia del proceso principal<sup>11</sup>, por lo tanto, terminando éste, se extinguen sus efectos, o se transforman en medidas ejecutivas.

2ª, *Provisionalidad*, ya que no pretenden convertirse en definitivas, y desaparecen cuando dejan de ser necesaria en el proceso principal, para ser sustituidas por las actuaciones propiamente ejecutivas. Para CALAMANDREI, consiste en la limitación de

---

<sup>8</sup> GONZÁLEZ AYALA, Mª Dolores. *Las garantías constitucionales de la detención. Los derechos del detenido*. Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1999. Pág. 46.

<sup>9</sup> BARONA VILAR, Silvia. *Las medidas cautelares*, en: MONTERO AROCA, Juan/GÓMEZ COLOMER, Juan Luis/ESPARZA LEIBAR, Iñaki/ETXEBERRÍA GURIDI, José F., *Derecho Jurisdiccional III. Procesal Penal*. Tirant lo Blanch, 26ª ed., Valencia, 2018, págs. 276 y 277.

<sup>10</sup> CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Ediciones Olejnik Santiago (Chile), 2018. Pág.44.

<sup>11</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal penal...op.cit.*, pág.298.

la duración de los efectos que dimanen de la resolución cautelar<sup>12</sup>. La provisionalidad no deja de ser, por tanto, una consecuencia de la instrumentalidad.

Estas medidas están siempre sometidas a la regla de “*rebus sic stantibus*” puesto que sólo permanecen, en tanto subsistan los presupuestos que las justifican<sup>13</sup>. La alteración sobrevenida de los presupuestos tenidos en cuenta para la ordenación de la medida, deben conducir necesariamente a su correlativa modificación, ya sea dejándola sin efecto o sustituyéndola por una de intensidad mayor o menor, según sean las nuevas circunstancias.

Se requiere la revisión judicial de la situación de la medida cautelar para valorar si persisten o no los motivos para mantener esa situación excepcional, así ha venido admitiendo el TC español<sup>14</sup>. De no ser así, estaríamos alejándonos de un Estado de derecho<sup>15</sup>. A modo ejemplo, nos dice BARONA VILAR “repárese que cuando se adopta una medida de alejamiento de la víctima, cuando finaliza el proceso penal y se dicta una sentencia condenatoria, dicha medida deja de ser tal para desaparecer o para convertirse, en su caso, en sanción penal.”

3ª, *Temporalidad*, su duración es limitada, se extingue cuando lo hacen las causas que las motivaron. Además de que, en el caso de la detención y la prisión provisional, en cuanto afectan al derecho fundamental de libertad, están condicionadas a unos plazos determinados por el legislador, cuya infracción posibilitaría la interposición del recurso de amparo. Su fundamento se halla tanto en la seguridad jurídica como en el principio de proporcionalidad. Esta nota de la temporalidad viene reflejada en el art. 5.1 y 3 CEDH.

---

<sup>12</sup> CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio...* op.cit., pág.9 y ss. “La diferencia entre la provisionalidad y la temporalidad es que en la primera significa que está destinada a durar hasta que sobrevenga un evento posterior en base al cual el estado de provisionalidad permanezca en el tiempo, en tanto que la temporalidad se refiere a que no dura siempre, tiene en sí duración limitada”.

<sup>13</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Manual de derecho procesal penal*. Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, 2ª ed., Madrid, 2018. Pág. 459.

<sup>14</sup> STC nº 142/2002 de 17 de junio de 2002. F.J. 3º, (RTC 2002/142): “En concreto, y por lo que se refiere a la prórroga o ampliación del plazo máximo inicial de la prisión provisional, nuestra doctrina ha insistido en la necesidad de dictar una resolución judicial específica y anterior a la expiración del plazo que motive tan excepcional decisión con base en alguno de los supuestos que legalmente habilitan para ello [...], lo que obliga a los órganos judiciales a razonar sobre la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para acordar la prórroga.”

<sup>15</sup> BARONA VILAR, Silvia: “¿Una nueva concepción expansiva de las medidas cautelares personales en el proceso penal? *Revista Poder Judicial*. Número especial 2006. Pág. 239. “El mantenimiento de los derechos de la persona en el proceso penal necesariamente debe ser tarea esencial de los poderes públicos. [...] la libertad debe ser, en todo caso, el báculo que proyecte cualquiera que sea la respuesta jurídica que se asuma. Lo contrario es un paso atrás en la conquista de nuestra civilización”.

4ª, *Variabilidad* de la medida cautelar, porque puede ser modificada e incluso alzada cuando se altere la situación de hecho que dio lugar a su adopción. Conjuntando en esta característica, la excepcionalidad<sup>16</sup> y la provisionalidad<sup>17</sup>.

5ª, *Jurisdiccionalidad*,<sup>18</sup> corresponde exclusivamente a los órganos del Poder Judicial adoptar las medidas cautelares. No obstante, y de manera excepcional, ciertas medidas cautelares, como por ejemplo la detención, podrán ser impuestas por la Policía<sup>19</sup>.

Por otro lado, la *idoneidad u homogeneidad* en el proceso penal, de la que hace mención ÁLVAREZ SANCHEZ DE MOVELLÁN<sup>20</sup>, dispone que las medidas deben ser idóneas y adecuadas a las circunstancias para alcanzar sus fines, respecto a su contenido, duración y ámbito de aplicación. Constituyendo así, otra “prohibición del exceso”. Es decir, que, a pesar de la homogeneidad de las medidas cautelares privativas de libertad vinculadas a los delitos con penas igualmente privativas de libertad, la idoneidad supone un límite o garantía en la adopción de estas medidas.

De todo esto, concluimos que existe una cierta homogeneidad entre las medidas cautelares y las ejecutivas en cuanto a su naturaleza, sin embargo, no significa que exista una identidad entre ambas. De lo contrario, estaríamos considerando a estas medidas, como medidas de anticipación de la pena sin título ejecutivo, lo que nos llevaría a cuestionarnos la propia naturaleza de las medidas cautelares que venimos examinando.

Y, por último, mencionamos la *proporcionalidad* de la que habla ILLESCAS RUS<sup>21</sup>, puesto que los actos que determinan una restricción, limitación o sacrificio para

---

<sup>16</sup> Como se recoge en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la LEC en materia de prisión provisional, “*la excepcionalidad de la prisión provisional significa que en nuestro ordenamiento jurídico la regla general ha de ser la libertad del imputado o acusado durante la pendencia del proceso penal y, consecuentemente, que la privación de libertad ha de ser la excepción. Por tanto, no puede haber más supuestos de prisión provisional que los que la ley de forma taxativa y razonablemente detallada prevea*”.

<sup>17</sup> Establece el art. 504 LECrim. que: “*la prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquier de los fines previstos en el artículo anterior y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción*”.

<sup>18</sup> En el derecho vigente, encontramos dicha jurisdiccionalidad en el art. 502.1 LECrim que dispone que: “*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 la causa*”.

<sup>19</sup> DE HOYOS SANCHO, Montserrat. *La detención por delito*. Aranzadi Editorial, Pamplona, 1998. Págs. 147 y ss. Esta función es una de las que se le atribuyen de manera general al personal de la policía, consistente en el auxilio a los juzgados, tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de delitos y en el descubrimiento e investigación de los delincuentes, con la finalidad de ponerlos a disposición de la autoridad judicial.

<sup>20</sup> ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. “Notas sobre las líneas de reforma de las medidas cautelares personales y de evitación de delitos en el proceso penal”. *Justicia*, 2015, nº 1, pág. 155.

<sup>21</sup> ILLESCAS RUS, Ángel-Vicente. “Las medidas cautelares personales...” op.cit., pág. 65 y ss.

un derecho fundamental, para ser legítimos deben estar sometidos, no sólo al *principio de legalidad*, sino también y de manera especial, al de proporcionalidad.

Este principio exige, de un lado, que la medida sea adecuada al fin que con la misma pretende lograrse, que la limitación del derecho fundamental se produzca estrictamente para la salvaguarda del interés superior común, es decir, que no exista medida análoga menos lesiva. Y finalmente, la suficiente e ineludible motivación de la resolución en que se adopte<sup>22</sup>.

Al tratarse estas medidas cautelares de restricción de derechos fundamentales, debe tratarse con especial cuidado la debida proporción entre la limitación de dichos derechos y los fines que se pretenden conseguir con la adopción de la medida<sup>23</sup>.

El fundamento del principio de legalidad se halla en la misma CE, cuando dispone, en su art. 17.1 que nadie puede ser privado de su libertad “sino en los casos previstos por la ley”. Se exige ley y calidad de ley orgánica en tanto que las medidas cautelares son disposiciones que están autorizando la restricción del derecho fundamental a la libertad.

## **2. PRESUPUESTOS PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.**

Para poder adoptar una medida cautelar deben concurrir dos presupuestos fundamentales:

### **2.1 Periculum in mora:**

---

<sup>22</sup> STC nº 8/2002 de 14 de enero de 2002, F.J. 4º (RTC 2002/8): “ [...] las decisiones relativas a la adopción y al mantenimiento de la prisión provisional deben expresarse en una resolución judicial motivada (por todas, SSTC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 2, y 33/1999, de 8 de marzo, FJ 3). Dicha motivación ha de ser suficiente y razonada, lo que supone que el órgano judicial debe ponderar la concurrencia de todos los extremos que justifican la adopción de dicha medida y que esa apreciación no resulte arbitraria [...]”.

<sup>23</sup> BARONA VILAR, Silvia. ¿Una nueva concepción expansiva ...op.cit., pág. 245. Dispone que es especialmente significativa la exigencia de proporción cuando la medida cautelar incide directamente sobre el derecho fundamental de libertad y el de presunción de inocencia.

Daño jurídico específico derivado de la duración de la actividad jurisdiccional penal, que puede ser aprovechada por el investigado para frustrar o dificultar la efectividad de la resolución judicial. Este daño puede referirse tanto a la persona como al patrimonio del investigado<sup>24</sup>. En el proceso penal viene determinado por el peligro de fuga u ocultación personal o patrimonial.

Estos eventos intencionados o involuntarios son, en ocasiones, concretados por el legislador, cuya constatación en la realidad, justifican la adopción de la medida. Así sucede con las medidas personales en los arts. 490 y 492 LECrim, respecto de la detención; art. 503.2 (gravedad del delito, circunstancias del hecho, frecuencia), el art. 504.1 (incomparecencia) y .2 (antecedentes del imputado) respecto de la prisión provisional; arts. 504.2 y 529 LECrim. (naturaleza del delito, estado social, antecedentes del imputado, interés de éste en sustraerse la acción de la justicia) en cuanto a la libertad provisional. En cambio, las medidas cautelares reales, no presentan un especial riesgo de infructuosidad de la ejecución ulterior, siendo suficiente el mero peligro de retardo.

Sin embargo, dicho principio inspirador del régimen general de la tutela cautelar, contiene en sí mismo el modo en que debe ser valorado el “*periculum*”. No todo riesgo que derive de la temporalidad del proceso es susceptible de erigirse en presupuesto y fundamento de las medidas cautelares, sino únicamente aquél que de producirse o agravarse como consecuencia de la duración del proceso pudiera privar de efectividad práctica a la futura y eventual sentencia estimatoria de la pretensión del actor<sup>25</sup>.

Para VECINA CIFUENTES, tres son los elementos que integran este presupuesto: 1) la nota temporal del proceso, sin la cual las medidas cautelares carecerían de razón de ser, pues no existiría la posibilidad de un daño marginal ni, por ende, el peligro de ineficacia de la sentencia; 2) el daño marginal inminente que se produciría por esa demora, pues sin él no surgiría interés alguno en la emanación de una medida cautelar, 3) la ineficacia de la sentencia estimatoria de la pretensión actora a causa de ese daño marginal.

---

<sup>24</sup> BARONA VILAR, Silvia. *Derecho Jurisdiccional III...* op.cit., pág. 276. Señala que: “en las medidas cautelares personales este presupuesto se refleja en el riesgo de fuga del investigado, que se condiciona a la duración del procedimiento y a la gravedad de la pena que comporte el hecho imputado”.

<sup>25</sup> VECINA CIFUENTES, Javier. “Trascendencia del *Fumus boni iuris*”. *Revista de Derecho Procesal*. 1995, nº1, págs.261 y 262.

Por esta razón, la doctrina procesalista viene exigiendo, según CALAMANDREI<sup>26</sup>, que el *periculum in mora* sea valorado en la hipótesis de que la resolución definitiva sea emanada en sentido favorable a quien solicita la medida cautelar. En definitiva, del *Fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, cuyo análisis obligará al órgano jurisdiccional a realizar, junto al peligro derivado de la tardanza en la emanación de la sentencia, otro de probabilidad, sobre la existencia del derecho o interés legítimo aducido por el demandante y, en último lugar, sobre la buena fundamentación de su demanda.

## 2.2 Fumus boni iuris:

En el proceso penal nos referimos a una imputación motivada y verosímil<sup>27</sup>, es decir, que exista una atribución de responsabilidad penal por unos concretos hechos delictivos contra el sujeto afectado. Por tanto, han de haberse producido unos hechos delictivos (elemento objetivo) y que la persona afectada por la medida cautelar sea responsable de los mismos (elemento subjetivo), se trate de una responsabilidad penal, o civil. El presupuesto material de la medida cautelar, es la figura del investigado, puesto que, sin él, no tendría sentido la adopción de medida cautelar alguna.

La sola pretensión del solicitante de la existencia de un “periculum” y de un “fumus” no es suficiente en orden a obtener la adopción de la medida solicitada; para lograrlo, es necesario, además, que se justifique suficientemente su pretensión cautelar.

Sin embargo, el juez no puede tomar en consideración el material para otorgar la medida igual que para resolver el objeto del proceso principal, por esta razón, la acreditación del *Fumus boni iuris* se hace depender tan sólo de un principio de prueba, sobre el derecho o interés legítimo aducido.

Como señala la Instrucción 3/2009 de la FGE, sobre el control de la forma en que ha de practicarse la detención, las medidas cautelares que se pueden imponer durante la tramitación de un proceso penal, constituyen una de las injerencias más graves que el Estado puede realizar, afectándose con frecuencia derechos fundamentales de los

---

<sup>26</sup> CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio...*, op.cit., pág. 62.

<sup>27</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Penal...*op.cit., pág. 304.

ciudadanos. Precisamente por ello, ha de ser especialmente cauto en su adopción, procediendo a una previa y necesaria valoración de todos los intereses en presencia<sup>28</sup>.

### 3 CLASES Y FINALIDADES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Tradicionalmente se diferencian dos tipos de medidas cautelares: personales y reales o patrimoniales. Las primeras afectan a la persona del investigado, al ejercicio de sus derechos, que se ven limitados o suspendidos. Lo que pretenden es asegurar la presencia del acusado en el proceso.

Las segundas, afectan al patrimonio del presunto criminal o responsable civil<sup>29</sup>. Lo que pretenden es impedir la insolvencia sobrevenida del presunto responsable y asegurar las acciones civiles que se deriven del delito.

En esta investigación nos centraremos en el estudio de las medidas cautelares personales, concretamente en una de ellas, la detención, como una de las más trascendentes, habida cuenta de los bienes jurídicos a los que afecta, junto con la prisión provisional, ya que suponen una limitación o privación en el ejercicio de libertades individuales.

Sin embargo, podemos observar diferentes clasificaciones, de gran interés, como la que propone BARONA VILAR<sup>30</sup>, ateniendo a supuestos en los que está justificada la adopción de medidas que, aun cuando se denominan cautelares, se dirigen a otros fines. Así, esta autora, parte de una medida coercitiva como *género*, que serían instrumentos jurídicos que pueden producir una afectación de derechos (la libertad personal, la integridad personal, la propiedad...), a las clases como *especie*, de las que distingue cuatro categorías (las precautelares, las cautelares, las preventivas y las interdictivas). Según ella, “esta clasificación se debe al grave problema que se deriva de confundir la función coercitiva cautelar con funciones coercitivas no cautelares, pues no toda coerción supone una función cautelar en el proceso penal”.

---

<sup>28</sup> MARTÍN RÍOS, María del Pilar. *Medidas cautelares personales*, en: VALLESPÍN PÉREZ, David, *Medidas cautelares personales, Detención, Libertad provisional y Prisión preventiva*. Colección Procesal Penal, Ed. Juruá, Lisboa, 2016, pág. 18.

<sup>29</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Penal...* op.cit., pág. 305.

<sup>30</sup> BARONA VILAR, Silvia. *Derecho Jurisdiccional III...* op.cit., pág. 272 y 273.

Según BARONA VILAR, en los últimos tiempos han proliferado un conjunto de medidas a las que se aplica el régimen jurídico de las medidas cautelares, aun cuando no lo son; su naturaleza participa claramente de la esencia de las medidas de seguridad o de prevención. “Es incluso muy probable que en esa evolución que hemos asistido y estamos asistiendo se haya producido, consciente o inconscientemente, una mutación del significado tradicional de “medida cautelar”, ofreciendo una respuesta expansiva de las mismas que englobe instrumentos, que, convertidos en procesales, ofrezcan una tutela más allá de la efectividad del proceso y de la resolución que en su día se dicte.”<sup>31</sup>

GUERRA PÉREZ, nos habla que la función garantista de las medidas cautelares se está viendo cada vez más desvirtuada, siendo adoptadas en la práctica para fines más allá de los estrictamente procesales, como son la evitación de la reiteración delictiva y la protección de la víctima<sup>32</sup>.

## **II. CAPITULO SEGUNDO: MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES: LA DETENCIÓN**

### **1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA DETENCIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR PERSONAL.**

En primer lugar, destacamos que la CE no ofrece una definición del concepto de detención como medida cautelar personal, o como forma de privación de la libertad, sino que la menciona en relación a los derechos del detenido, que es aquél que se haya privado provisionalmente de su libertad por razón de la presunta comisión de un ilícito penal<sup>33</sup>.

En este sentido, podemos definir la detención a la que se refiere, de manera general, el art. 17 de la CE, como aquella privación de libertad causada por la comisión del hecho delictivo, que pretende poner a disposición de las autoridades al detenido.

Según el TC, la detención es la medida cautelar consistente en la privación provisionalísima de la libertad de una persona ante la eventualidad de quedar sometida a

---

<sup>31</sup> BARONA VILAR, Silvia: “¿Una nueva concepción expansiva...op.cit., Págs. 239 y 240.

<sup>32</sup> GUERRA PÉREZ, Cristina. “Las decisiones de prisión provisional”. *Jueces para la Democracia*. 2010, nº 69, pág. 54.

<sup>33</sup> SAP de Madrid nº 46/2006 de 8 mayo de 2006, F.J.3º, (ARP 2006/303)

un procedimiento penal y la medida ejecutiva encaminada a lograr la efectividad de lo resuelto en él<sup>34</sup>.

Por otro lado, MUÑOZ CONDE, se refiere a la detención como “privación transitoria de la libertad por un breve periodo de tiempo, determinado en su máxima expresión *dies certus an, certus quando*”<sup>35</sup>.

Respecto a su naturaleza, el TC en Sentencia 98/1986, de 11 de julio<sup>36</sup>, precisó que: “debe considerarse como detención cualquier situación en la que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta ilícita, de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad.”

Como medida cautelar de carácter personal, según MARTÍN RÍOS<sup>37</sup>, la detención incide, restringiéndola, sobre la libertad ambulatoria del sujeto afectado. De acuerdo con las exigencias derivadas del principio de legalidad, y según dispone el art. 489 LECrim, ninguna persona, española o extranjera, puede ser detenida fuera de los casos establecidos legalmente.

Se prevé en nuestro ordenamiento un procedimiento, el *Habeas Corpus*<sup>38</sup> que se articula como remedio frente a situaciones de detención ilegal al cual nos tendremos que referir en otra parte de nuestro trabajo.

La detención presenta como particularidad que puede adoptarse sobre una persona cuando aún no se ha iniciado una causa penal contra ella, por lo que tiene que practicarse siempre en relación con la presunta comisión de un hecho delictivo (carácter instrumental), a pesar de que tras la detención pueda constatarse que tal hecho no existió,

---

<sup>34</sup> STC nº 107/1985 de 7 de octubre de 1985, F.J. 3º, (RTC 1985/107): “Las garantías exigidas por el art. 17.3 -información al detenido de sus derechos y de las razones de su detención, inexistencia de cualquier obligación de declarar y asistencia letrada- hallan, pues, su sentido en asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un procedimiento penal, procurando así la norma constitucional que aquella situación de sujeción no devenga en ningún caso en productora de la indefensión del afectado”.

<sup>35</sup> Citado por ILLESCAS RUS, Ángel Vicente. “Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal”. *Revista de Derecho Procesal*. nº 1, 1995. Pág. 84.

<sup>36</sup> STC nº 98/1986, de 11 de julio de 1986, J.F 4º, (RTC 1986/98), reiterado en SAP de Madrid, nº 46/2006 de 8 mayo de 2006, F.J. 3º, (ARP 2006/303).

<sup>37</sup> MARTÍN RÍOS, María del Pilar. *Medidas cautelares...* op.cit., pág. 35 y ss.

<sup>38</sup> Art. 17.4 CE. “La ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente”.

no tenía carácter ilícito o la persona detenida no tenía relación con el mismo. En este caso, debe darse la inmediata puesta en libertad de la persona detenida.<sup>39</sup>

La detención no tiene que ser únicamente adoptada por el juez, pues puede ser practicada, como hablaremos más adelante, por el MF, la Policía, incluso por ciudadanos particulares.

## **2. REGULACIÓN LEGAL DE LA DETENCIÓN.**

La regulación de la figura de la detención se halla dispersa en distintos textos legales<sup>40</sup>. Así, la CE la recoge en el art. 17. La LECrim, se refiere a la detención en los artículos 489 a 501 y 520 a 527. Por su parte el CP, recoge el delito de detención ilegal en los artículos 163 a 168.

También se alude a la detención en la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, la LO 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del proceso de *Habeas Corpus*, Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, la LO 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de Seguridad Ciudadana, y la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE.

Igualmente se hace referencia a la misma en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950, ratificado por España el 26 de septiembre de 1979) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, ratificado por España el 27 de abril de 1977).

## **3. MODALIDADES DE LA DETENCIÓN.**

Cuatro son las clases de detención en función de quién la lleve a cabo. La practicada por particulares, la que realizan los agentes de la policía, la detención por el MF y la detención judicial. Cada una de ellas persigue fines distintos y su duración también es diferente.

---

<sup>39</sup> MARTÍN RÍOS, María del Pilar, *Medidas cautelares...* op.cit., pág. 35.

<sup>40</sup> MARTÍN RÍOS, María del Pilar. *Medidas cautelares...* op.cit., pág. 37 y 38.

Hay algunas excepciones al régimen general de la detención que amparan a ciertas personas, como sucede con la inmunidad de diputados y senadores (art. 71.2 CE), los miembros de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y de sus Consejos de Gobierno, el Defensor del Pueblo (art. 6 LO 3/1981). Los jueces y Magistrados (Art. 398.2 LOPJ) y los miembros del MF (art. 56 EOMF) que solo podrán ser detenidos con la previa autorización del juez competente o en caso de flagrante delito. Por su parte, los agentes diplomáticos no pueden ser detenidos ni arrestados, y los agentes consulares sólo podrán ser detenidos en caso de delito grave y previa autorización<sup>41</sup>.

Por otro lado, encontramos otra clasificación en GIMENO SENDRA, que las divide en especiales o “atípicas” y ordinarias o “típicas”<sup>42</sup>.

Este autor, denomina especiales, a las que no se encuentran recogidas en la LECrim, ni tienen plena naturaleza de medida cautelar, por lo que poseen una dudosa legitimidad constitucional; sería el caso de las detenciones de extranjeros, indocumentados, el arresto del quebrado...

Por detenciones ordinarias, entiende las que pueden disponerse al amparo del art. 17 CE y arts. 489 y ss. de la LECrim. Dice, “se trata de auténticas medidas cautelares, realizadas en el cumplimiento de la legalidad. Desde el punto de vista subjetivo, pueden distinguirse: las que se les autoriza a los particulares, las que disponen los funcionarios de policía y las que puede adoptar la autoridad judicial”.

### 3.1 Detención por particulares

Para GIMENO SENDRA<sup>43</sup>, constituye esta modalidad de detención, una facultad que asiste a todo ciudadano a privar de la libertad deambulatoria a otro, en los casos de delito flagrante o de fuga o rebeldía del imputado o condenado, dando cuenta inmediatamente de dicha detención a la autoridad o poniendo inmediatamente a disposición de ella al detenido.

---

<sup>41</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Penal...*op.cit., pág. 309.

<sup>42</sup> GIMENO SENDRA, Vicente, *Las medidas cautelares en el proceso penal*, en: MORENO CATENA, Víctor/CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Colex, 2º ed., Madrid, 2003, pág. 268 y 269.

<sup>43</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 1º ed., 2012, pág. 578.

El art. 490 LECrim establece que “Cualquier persona puede detener: (...)”. El artículo 491 se refiere a la obligación que tiene el *particular que detuviere a otro* de justificar su actuación.

Entendemos por particular, aquella persona que no ostenta la condición de Autoridad o agente de la Policía judicial, o aquel que siéndolo no interviene en el ejercicio de su cargo y en su ámbito competencial. No solo el particular ofendido por el delito, sino que podrá intervenir cualquier persona, independientemente de su edad, bastará con que sea efectivamente capaz de efectuarla.<sup>44</sup>

Por consiguiente, podrán practicar detenciones los particulares, cuando se cumplan alguno de los presupuestos del artículo 490 LECrim:

1º. Al que intentare cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo. La detención aquí evitaría que el delito llegue a consumarse.

2º. Al delincuente “*in fraganti*”. Se da la flagrancia propia cuando el delincuente es detenido en el momento en que se comete el delito y en el caso en que el crimen acaba de cometerse. Los requisitos del delito flagrante son tres: a) inmediatez temporal, de manera que el delito se esté cometiendo o se acabara de cometer; b) inmediatez personal, es decir, que el imputado se encuentre en el lugar del hecho o en sus aledaños; y c) urgencia o exigencia de que la policía no pueda recabar del Juzgado de Guardia la pertinente autorización para limitar el derecho fundamental sin que se frustren los fines del proceso penal<sup>45</sup>

3º. Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena.

4º. Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme.

5º. Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior.

6º. Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente.

---

<sup>44</sup> DE HOYOS SANCHO, Monserrat, *La Detención...*op.cit., pág. 71.

<sup>45</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho del Proceso Penal...*op.cit. pág. 490.

Para los casos previstos en los números 3º, 4º, 5º y 6º, el delito de quebrantamiento de condena, prisión, conducción o custodia de presos, se regula en los artículos 468 y ss. del CP, y se refiere a aquel que cometen los sentenciados o presos que realizan una acción en virtud de la cual se evaden, fugan o autoliberan del lugar en que deben estar sometidos a prisión provisional o del establecimiento donde cumplen sentencia firme que les condena a una pena privativa de libertad, o bien durante su conducción o custodia<sup>46</sup>.

7º. Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía<sup>47</sup>. Para permitir que los particulares tengan conocimiento de esta situación de rebeldía, se dispone que la requisitoria remitida a los jueces, se publicará en los periódicos y se fijará en los sitios públicos mencionados del art. 512.

Siempre que la detención por un particular, se realice en cumplimiento de alguno de estos supuestos, evitará incurrir en la responsabilidad penal de privación de libertad. Teniendo en cuenta, que la detención por particulares obedece a la finalidad de inmovilizar al detenido y ponerlo a inmediata disposición de la autoridad.

No obstante, la actuación del particular en la detención de otro ciudadano es un derecho o una facultad, por lo que, no puede estar obligado a realizar una acción de este tipo, que puede suponer riesgos para la persona o bienes del que la realiza o de terceros, quedando la decisión en manos del particular, pues la persecución de delitos es una actividad encomendada a los órganos del Estado<sup>48</sup>.

Respecto a los efectos que ésta pueda provocar, ORTELLS RAMOS<sup>49</sup>, expone que la detención, como medida procesal, encuentra su fundamento propio en las necesidades del proceso y no puede servir como función administrativa de conservación del orden público.

Por último, comienza a verse su importancia en los últimos años, aún más con la reciente Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana y el aumento de la seguridad privada respecto de las detenciones de los vigilantes de seguridad, que no podrán ir más allá de las detenciones que pueden realizar los

---

<sup>46</sup> DE HOYOS SANCHO, Monserrat. *La Detención ...op.cit.*, pág.106.

<sup>47</sup> Arts. 834 a 839 LECrim. Se entiende que el detenido estaba en situación de rebeldía procesal al que en el término fijado en la requisitoria no comparezca, o que no fuere habido y presentado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa.

<sup>48</sup> DE HOYOS SANCHO, Monserrat. *La Detención...op.cit.*, pág.76.

<sup>49</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. "Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal". *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. 1978, nº 5, pág. 439 y ss.

particulares, al no encontrarse dentro de los considerados “autoridad”, según DE HOYOS SANCHO<sup>50</sup>.

### 3.2 Detención policial

Por detención policial cabe entender el acto procesal de los funcionarios de la policía judicial, consistente en la limitación provisional del derecho a la libertad del sospechoso de la comisión de un delito sobre el que exista peligro de fuga durante el tiempo indispensable, y dentro del plazo previsto en la ley, para practicar las diligencias de reconocimiento e interrogatorio, poniéndolo en libertad o a la inmediata disposición de la autoridad judicial.<sup>51</sup>

A diferencia de la detención que pudieran practicar los particulares, la de los funcionarios de policía constituye el ejercicio de una obligación, impuesta por su misión de descubrimiento de delitos y presuntos autores. Pero también, están facultados para “culminar el atestado”, es decir, la práctica de los actos de investigación, para lo cual pueden realizar determinadas diligencias, tales como el interrogatorio y el reconocimiento del detenido<sup>52</sup>.

Por tanto, toda detención policial conlleva, una privación de libertad, dirigida de un lado, al aseguramiento del investigado, y de otro, a la investigación del hecho y la de su autoría.

La detención preventiva practicada por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es una frecuente medida cautelar que tiene como antecedente la comisión de un delito y la concurrencia de alguna circunstancia que permita atribuir responsabilidad o participación en él a una persona, al menos, indiciariamente<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> DE HOYOS SANCHO, Monserrat. La Detención...op.cit., pág.76.

<sup>51</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Manual de derecho...*op.cit., pág.473. Los sujetos que pueden practicar la detención policial son los funcionarios de la policía judicial y demás Autoridades, a quienes el ordenamiento expresamente autoriza a practicar detenciones y efectuar las “diligencias de prevención”. También están facultados los funcionarios de la Administración Penitenciaria, toda vez que formen parte de la policía judicial. Sin embargo, no merecen la calificación de detenciones policiales aquellas llevadas a cabo por los guardias jurados integrantes de la seguridad privada, ya que no gozan de carácter de autoridad.

<sup>52</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Manual de derecho...*op.cit., pág. 474. A partir de la reforma de la LECrim. de 1978, al carácter cautelar de la detención se superpuso otro que la convierte también en un acto de investigación indirecto, en tanto que posibilita la práctica de actos de investigación, tales como el interrogatorio y el reconocimiento del detenido.

<sup>53</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Penal...* op.cit., pág.311.

Conforme dispone el art. 549.1 LOPJ, una de las labores de la Policía Judicial<sup>54</sup> es la averiguación acerca de los responsables y circunstancias de los hechos delictivos y la detención de los primeros, dando cuenta seguidamente a la autoridad judicial y fiscal, conforme a lo dispuesto en las leyes<sup>55</sup>.

Para los miembros de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como decíamos, la detención constituye un deber jurídico, en el ejercicio de las funciones que le son propias, y han de cumplirlo en los supuestos que establece el art. 492 LECrim. que comprende todos los casos del art. 490 LECrim. citados anteriormente, más los específicos previstos para la Policía. Así, de acuerdo con el artículo 492 LECrim. la autoridad o agente de Policía Judicial tendrá obligación de detener:

1º A cualquiera que se halle en alguno de los casos del art. 490 LECrim, ya vistos en la detención realizada por particulares.

2º Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el CP pena superior a la de prisión correccional.

3º Al procesado por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior al procesado que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el Juez o Tribunal competente.

4º Al que estuviere en el caso del numero anterior, aunque todavía no se hallase procesado, si: la autoridad o agente tiene motivos suficientes para creer que cometió un hecho delictivo, o que tenga bastantes motivos para creer que la persona a quien detiene tuvo participación en él.

Por tanto, la Policía tiene obligación de detener en estos supuestos, de forma espontánea, esto es, sin autoridad judicial o fiscal de por medio o en cumplimiento de un mandato realizado por el Juez o el MF (Art. 549.1 LOPJ).

---

<sup>54</sup> Entendiendo como tales los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (dependientes del gobierno central, del autonómico o de los entes locales) cuando ejercen funciones de auxilio a los juzgados y tribunales y al MF en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes (art. 547 LOPJ).

<sup>55</sup> MARTÍN RÍOS, María del Pilar. *Medidas cautelares...*, op.cit., pág. 53.

Sin embargo, respecto al presupuesto objetivo de la detención preventiva, es decir, dejando al margen los supuestos de flagrancia, donde se ve más clara la necesidad de impedir la persistencia del delito y la imposición de la medida, nuestro interés surge de la procedencia de la detención si no existen razones de urgencia y necesidad concretas, y el riesgo es difuso, es decir, delitos presuntos<sup>56</sup>. Pues bien, la LECrim. exige que haya motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que revista los caracteres de delito en el momento de llevar a cabo la detención, y se confía en que el funcionario policial aplique el principio de proporcionalidad para mantener el equilibrio entre el derecho a la libertad y su restricción<sup>57</sup>.

Nos dice GARCÍA MUÑOZ<sup>58</sup>, que “es imprescindible que la regulación de la detención preventiva establezca criterios y reglas determinadas, distinguiendo los casos de urgencia y necesidad, en los que actuaría la propia autoridad de la policía judicial motivando su decisión en el atestado, de aquellos otros en los que por no concurrir estos presupuestos deben ser acordados únicamente por el juez o fiscal dentro de un proceso o diligencias ya abiertas, lo que significa reconducir la autonomía en la investigación a los objetivos del proceso con finalidad de garantizar los derechos fundamentales y libertades públicas, por un lado, y por otro, reducir el riesgo constante de prueba ilícita o irregular que apreciamos en esta situación de autonomía orgánica o funcional de los investigadores”.

Por último, la práctica de la detención podrá finalizar con la puesta a disposición judicial del procesado o la puesta en libertad, en este caso, sino reviste carácter de delito, desapareciendo el presupuesto *fumus boni iuris*, al igual que el *periculum in mora*, al quedar garantizada la presencia del detenido.

---

<sup>56</sup> GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis. “La administración de la detención por delitos no flagrantes” *Jueces para la Democracia*. n° 71, julio 2011. Pág110.

<sup>57</sup> SAP de Madrid n° 46/ 2006 de 8 de mayo del 2006. F.J. 4º, (ARP 2006/303). “Salvo supuestos específicos, cuales son los contemplados en el artículo 490, recogido a su vez en el artículo 492.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la detención en términos generales es procedente cuando la Autoridad o agente de Policía Judicial tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente caracteres de delito, así como que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él.”

<sup>58</sup> GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis. “La administración de la detención...op.cit., págs. 107 a 116.

### 3.3. Detención por el MF

Aunque no es una modalidad de detención muy común, cabe su práctica, dentro del denominado *procedimiento preliminar* del MF, en el marco de diligencias preprocesales<sup>59</sup> de investigación<sup>60</sup>. Así, de acuerdo con el art. 5 EOMF. no podrá adoptar medidas cautelares o limitativas de derechos, pero sí estará legitimado para ordenar que se lleve a cabo la detención preventiva.

Por tanto, existe la posibilidad de que el fiscal de instrucciones a la Policía Judicial para la práctica de la detención, así el MF puede requerir el auxilio de las autoridades y sus agentes, así como dar directrices a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, procedentes en cada caso<sup>61</sup>.

En el mismo sentido, la LECrim, en su art. 773.1 dispone que el MF dará instrucciones a la Policía Judicial, para el cumplimiento eficaz de sus funciones, del mismo modo que podrá solicitar al Juez de Instrucción la adopción de medidas cautelares o su levantamiento. Además, del deber de la Policía Judicial de auxiliar a la autoridad fiscal que recoge el art. 549.1 LOPJ.

En estas ocasiones, como se trata del cumplimiento de la orden, la Policía se limitará a aprehender al individuo y ponerlo lo antes posible, a disposición del MF. También, entre sus obligaciones, se entenderá la de informar al detenido de los motivos de su detención y los derechos que le asisten.

Según establece el art.773.2 LECrim., cuando el MF tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, por sí mismo o por la presentación de una denuncia o atestado, practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que crea convenientes. Las diligencias del MF, no interrumpirán la prescripción y contarán con presunción de autenticidad<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> STS nº 157/2015, de 9 de marzo de 2015, F.J. 13º, (RJ 2015/1447). “Fase preprocesal” como primeros momentos desde la detención, “que tiene por objeto la formación del atestado”.

<sup>60</sup> Art. 5 EOMF: “[...] podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva”.

<sup>61</sup> Art. 4.4 EOMF: “Dar a cuantos funcionarios constituyen la Policía Judicial las órdenes e instrucciones procedentes en cada caso”. E Instrucción 3/2009, de 23 de diciembre, de la FGE, sobre el control de la forma en que ha de practicarse la detención.

<sup>62</sup> MARTÍN RÍOS, María del Pilar. Medidas cautelares..., op.cit., p. 63. Podrá acordar cualquier clase de diligencia documental, personal, pericial o real que estime útil a los fines de la investigación (Circular 1/1989, de la FGE, sobre el procedimiento abreviado introducido por la LO 7/1988, de 28 de diciembre).

Esta detención será practicada cuando el MF le requiera para tomarle declaración (art. 773.2 LECrim), es decir, para que comparezca ante él algún sujeto, que le sirva para su labor de investigación.

Respecto a la duración de este tipo de detención, el MF deberá finalizar sus actuaciones de manera inmediata, cuando tenga conocimiento de la apertura de un proceso judicial por los mismos hechos. Pues no es posible una investigación paralela a la judicial, por lo que deberá remitir al Juez de Instrucción, tanto el material de la investigación como la persona detenida.

No olvidando, que la puesta a disposición judicial no podrá superar las setenta y dos horas desde que se realizó la detención. Computándose el tiempo transcurrido desde que se produjo la detención por la Policía.

### **3.4. Detención judicial**

La detención judicial es acordada por el Juez, privando de libertad a una persona, en el curso de un proceso penal. Puede decretarse *ex novo* por el órgano jurisdiccional, o suponer la prolongación de una detención realizada por los particulares o la policía.

Por tanto, la detención judicial es toda privación de libertad, dispuesta por un órgano jurisdiccional en el curso de un procedimiento penal, así como la situación en la que permanece el detenido, durante el plazo máximo de setenta y dos horas, hasta tanto el Juez de Instrucción resuelva su situación en el proceso<sup>63</sup>.

De este concepto, GIMENO SENDRA distingue dos clases de detenciones judiciales: las que pueden practicar “*ex officio*” Jueces y Tribunales y la que viene a constituir una prolongación de la ya efectuada por la policía o los particulares, lo que denomina como detención judicial confirmatoria.

Esta detención judicial responde a finalidades diferentes de las examinadas anteriormente, pues aquéllas tienen como finalidad la puesta a disposición a la autoridad judicial de la persona detenida, mientras que ésta es ordenada por el propio juez y responde a finalidades estrictas de la instrucción judicial.

---

<sup>63</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Manual de derecho...* op.cit. pág. 499.

Lo más frecuente es que sea la Policía judicial quien realice las detenciones que ordene el juez competente, salvo que sean practicadas por el propio juez, lo que sucederá cuando la persona que deba ser detenida se encuentre ya a disposición judicial.

Por lo tanto, cuando se abre una investigación judicial contra una persona, el juez puede citar al investigado para que comparezca, sólo para ser oído (art. 468 LECrim), pero sino comparece, ni justifica causa que se lo impida, la comparecencia puede convertirse en una orden de detención (art. 487 LECrim). O cuando, en atención a las circunstancias del caso, el juez de orden directa de detención, sin oírle, mediante mandato a la fuerza pública para que lo lleven a su presencia (Art. 494 LECrim). En este caso, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, prestarán su auxilio al Juez<sup>64</sup>.

Según el art. 497 LECrim, se le concede al Juez, un plazo de setenta y dos horas para elevar la detención a prisión o dejarla sin efecto, por tanto, en ese plazo, habrá de decidir sobre la situación personal del detenido, dejándole en libertad, imponiéndole alguna otra medida cautelar, u ordenando su ingreso en prisión. El plazo empezará a computarse desde que tenga lugar la ejecución material de la decisión de detención y no desde la puesta a disposición judicial del detenido.

Señala GIMENO SENDRA<sup>65</sup> que puesto que el art. 496 LECrim. faculta a los particulares o agentes de la policía judicial a entregar al detenido al Juez más próximo al lugar donde se llevó a cabo la detención, podemos distinguir entre el supuesto de puesta a disposición del Juez competente o supuestos de entrega a el Juez incompetente.

En el primer supuesto, el Juez competente, en el plazo establecido de setenta y dos horas, tras la práctica de las oportunas diligencias, y caso de prisión, oír al detenido dentro del plazo de las veinticuatro horas: resolverá la situación, bien con la puesta en libertad del detenido, elevando la detención a prisión provisional o adoptando otra medida cautelar.

En el segundo supuesto, si la entrega se produce ante Juez incompetente, éste deberá practicar las “diligencias de prevención”<sup>66</sup> que crea oportunas, entre las que

---

<sup>64</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal...*op.cit., pág.310.

<sup>65</sup> GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho...*op.cit., pág.500. El auto elevando la detención a prisión será puesto en conocimiento de todas las partes formales e incluso del propio detenido, autorizándole la Ley a que pueda por sí mismo recurrir.

<sup>66</sup> Art. 13 LECrim. Se pueden definir como aquellas primeras medidas que hay que realizar cuando se ha descubierto algún hecho criminal, la comprobación del delincuente, dar protección a los perjudicados y a sus familiares, custodiar las pruebas del proceso o detener a los posibles sospechosos.

destaca el interrogatorio judicial del detenido, incluso elevará la detención a prisión, pero debiendo remitir las diligencias y la persona del detenido al Juez competente en el plazo de setenta y dos horas, quien ratificará la prisión provisional<sup>67</sup>.

Al igual que en las demás detenciones, los presupuestos que han de concurrir en esta modalidad son el “*fumus delicti*” y el peligro de fuga.

#### **4. LA IMPORTANCIA DEL TIEMPO: LA DURACIÓN DE LA DETENCIÓN**

En cuanto a la importancia del tiempo en la tutela cautelar, decíamos que la actuación del *ius puniendi* requiere tiempo, y que es de éste precisamente del que puede aprovecharse el investigado para que la sentencia no llegue a ejecutarse. Pues bien, la pendencia del proceso y la evitación del riesgo de fuga, fundamentan la adopción de la medida cautelar. Al respecto, BARONA VILAR afirma que, a mayor celeridad, menos exigibilidad de tutela cautelar o duración de la medida<sup>68</sup>.

Por tanto, la detención se trata de una medida temporal, de corta duración, fijándose un plazo máximo que ha de ser respetado, setenta y dos horas (arts. 17.2 CE<sup>69</sup>, 530 CP, 520 bis) 1 LECrim). Sin embargo, la LECrim, en su artículo 496 dispone un plazo máximo de veinticuatro horas. Respecto a esta antinomia en los plazos, el Magistrado DE PORRES ORTIZ DE URBINA nos dice que la mayor parte de la doctrina entendía que la CE era norma posterior y había derogado el art. 496 al establecer un plazo superior y que no se entiende que tal art. no fuera objeto de la correspondiente reforma. Sin embargo, otros autores defienden que la CE fija un plazo, que puede ser reducido por el Legislador<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal...*op.cit...pág.514

<sup>68</sup> BARONA VILAR, Silvia: “¿Una nueva concepción expansiva...op.cit., págs. 237-65.

<sup>69</sup> Art. 17.2 CE: “La detención preventiva no podrá durar más que el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y en todo caso, en el plazo máximo de 72 horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial”

<sup>70</sup> DE PORRES ORTIZ DE URBINA, Eduardo. *La detención*, en: DE PORRES ORTIZ DE URBINA, Eduardo. *Hacia un catálogo de buenas prácticas para optimizar la investigación judicial*, Centro de Documentación Judicial, ed.; España. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial; Madrid, 2009, pág. 510.

Ahora bien, tratándose de delitos de terrorismo, cabe que la detención pueda prolongarse el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, sea autorizada por el Juez en las veinticuatro horas siguientes (artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En la declaración del Estado de Excepción, la detención puede durar hasta diez días (artículo 16 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio).

En todo caso, la detención debe durar el tiempo imprescindible y debe concluirse en cuando sea posible, sin prolongaciones indebidas o innecesarias, rebasado este tiempo, se incurre en ilícito penal<sup>71</sup>.

Como decimos, la detención preventiva está constitucionalmente caracterizada, entre otras, por su limitación temporal, exigiendo que el detenido sea conducido “sin dilación” o “sin demora” ante la autoridad judicial<sup>72</sup>. El sometimiento de la detención a plazos persigue la finalidad de ofrecer una mayor seguridad de los afectados por la medida, evitando así que existan privaciones de libertad de duración indefinida, incierta o ilimitada. Este criterio del lapso temporal más breve posible lo encontramos en lo dispuesto en el artículo 5.2 y 3 del CEDH.

Durante el periodo que dura la detención preventiva y según lo dispuesto en el art. 17.3 CE, debe llevarse a cabo la información de derechos al detenido de hablaremos a continuación.

## **5. GARANTÍAS Y DERECHOS DEL PRIVADO DE LIBERTAD**

Ya hemos señalado a lo largo del estudio, que la privación de libertad como medida provisional se manifiesta fundamentalmente en la detención y en la prisión provisional, y que a ellas hace referencia de manera expresa el art. 17 CE. Ahora, del

---

<sup>71</sup> DE PORRES ORTIZ DE URBINA, Eduardo. *La detención...*op.cit., pág. 509.

<sup>72</sup> QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. *La detención preprocesal preventiva: previsiones constitucionales y legales*, en: ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Gregorio. *Detención policial y “Habeas Corpus”*, Centro de Documentación Judicial, ed.; España. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial; Madrid, 2010, pág. 70.

análisis de la libertad y su limitación a través de la detención, nos centraremos en los derechos constitucionalmente reconocidos al detenido, como garantías del privado de libertad, y, por tanto, de su derecho de defensa.

Al respecto, BARONA VILAR<sup>73</sup>, nos dice que “desde la exigencia y necesidad de respetar los derechos del ciudadano, se ha tratado de regular un proceso penal en el que la persona sea sujeto y no objeto del proceso. Todos los esfuerzos han tendido a posibilitar el derecho de defensa, favorecer la igualdad, evitar decisiones arbitrarias, garantizar la libertad y los derechos fundamentales de la persona, muy especialmente la presunción de inocencia, la erradicación de los tratos inhumanos y degradantes, favorecer mayor celeridad del proceso..., desde un sistema acusatorio, en el que, a su vez, se respete el derecho a guardar silencio, el derecho a la asistencia letrada, el derecho a la prueba, el derecho a una sentencia justa, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho al recurso, etc”. Sin embargo, para esta autora, nos encontramos en una etapa de “involucionismo” marcada por un retroceso en el respeto de las libertades individuales en los últimos años.

Pues bien, en primer lugar, haremos un análisis de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas, por haber introducido recientemente una serie de cambios trascendentales en la defensa de los detenidos, así como modificaciones en algunos de los derechos del art. 520 LECrim. Esta reforma ha surgido por la necesidad de trasponer al ordenamiento las últimas Directivas europeas<sup>74</sup> que afectaban a los derechos del detenido.

Comenzando por *el cambio de denominación de “imputado”*, como reconoce el legislador en el apartado V del Preámbulo de dicha Ley. Las razones de su sustitución por otros más adecuados, como investigado<sup>75</sup> o encausado<sup>76</sup>, según la fase procesal en la

---

<sup>73</sup> BARONA VILAR, Silvia: “¿Una nueva concepción expansiva...” op.cit., pág 238.

<sup>74</sup> Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad.

<sup>75</sup> Investigado: “Persona sometida a una investigación por su relación con un delito”. Preámbulo de la LO 13/2015, de 5 de octubre.

<sup>76</sup> Encausado: “aquél a quien la autoridad judicial, una vez concluida la instrucción de la causa, imputa formalmente el haber participado en la comisión de un hecho delictivo concreto, según la fase procesal”.

que nos encontramos y como expone GARCÍA MOLINA<sup>77</sup>, son tres: la primera por ser una expresión usada “de modo indiscriminado en la ley, sin ningún tipo de rigor conceptual” puesto que con ella se alude a una persona sobre la que sólo recaen sospechas, es decir, no existen indicios suficientes para atribuirle la comisión de un delito; en segundo lugar, por la “necesidad de evitar connotaciones negativas”; y, en tercer lugar, por acomodar el lenguaje a la realidad de cada fase del proceso penal.

Respecto a esta idea, coinciden GARCÍA MOLINA, GIMENO SENDRA<sup>78</sup>, y RODRIGUEZ LAINZ<sup>79</sup>, considerando “desafortunada” la sustitución de imputado por investigado o encausado, puesto que no pasará mucho tiempo hasta que se equiparen ambos términos, no impidiendo los juicios peyorativos.

Finalmente, como señala el Preámbulo, “esta sustitución no afecta a otras nomenclaturas empleadas para definir al investigado o encausado por su relación con la situación procesal en que se encuentra, manteniéndose los términos “acusado” y “procesado”, que podrán ser empleados de forma indistinta al de “encausado” en las fases procesales oportunas.

Respecto a las garantías del detenido, las personas privadas de libertad gozan de una serie de derechos recogidos en la CE y en las leyes respectivas. Así, aunque se trate de una materia de Derecho Penal, tiene un claro enfoque constitucional, debido a que el eje de una Constitución son los Derechos Humanos, y el tratamiento específico que nuestra CE les otorga<sup>80</sup>.

El primer precepto dedicado a los DDHH, es el art. 15 de la CE, que conecta la prohibición de torturas, malos tratos y degradantes, con el derecho principal y básico, el

---

<sup>77</sup> GARCÍA MOLINA, Pablo, *La defensa del detenido tras las últimas reformas procesales*, en: RODRIGUEZ TIRADO, Ana María/ÁLVAREZ ALARCÓN, Arturo. *Cuestiones actuales de derecho procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 521.

<sup>78</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *La reforma, de 2015, de la LECrim: aspectos generales*, en: FUENTES SORIANO, Olga, *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017. Pág. 31.

<sup>79</sup> RODRIGUEZ LAINZ, José Luis, “¿Imputado, encausado, investigado o sujeto pasivo del proceso penal?”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 2015. Tomo II, págs. 1351- 1359.

<sup>80</sup> SAP de Madrid, nº 46/2006 de 8 mayo de 2006. F.J.3º, (ARP 2006/303). “Deteniendo a una persona, no se salvaguarda mejor sus derechos, ni se la protege jurídicamente, ni constituye un plus de seguridad, sino que, por el contrario, hemos de respetar su derecho a no ser detenido y sólo en los casos excepcionales previstos en la Ley, se le priva de tal derecho, respetando las garantías que se otorgan a los detenidos”.

derecho a la vida. Por otro lado, el art. 25.2, que, sin perjuicio de otros fines, establece que las penas deben estar orientadas a la reeducación y a la reinserción social.

Como decíamos, la libertad es uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, uno de los derechos fundamentales que recoge nuestra Constitución, sin embargo, no es un derecho absoluto, como veíamos en el art. 17 CE, pudiendo limitarse para salvaguardar otros derechos y garantizar la convivencia pacífica de la sociedad.

La detención, como privación de ese derecho fundamental de la libertad y restricción de la libertad ambulatoria, hace que surja para el detenido un estatus jurídico específico, garantizándole un elenco de derechos, entre los que destaca el derecho de defensa. Reconocimiento que otorga el art. 17.3 CE cuando exige la asistencia letrada al detenido y el control de la legalidad de la detención. También el art. 24 CE, que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva. Así el estatuto del investigado debe verse reforzado por el estatuto del detenido (art. 520.2 LECrim.)

Para observar los derechos que se le reconocen a la persona privada de libertad, acudimos a los artículos 520 y 527 LECrim. cuya finalidad, según GONZÁLEZ AYALA<sup>81</sup>, es, citando al TC, la de asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra en la eventualidad de quedar sometido a un proceso, procurando así la norma constitucional, que la situación de sujeción que la detención implica, no produzca en ningún caso la indefensión del afectado.

En primer lugar, tiene derecho a que la privación de libertad se practique de la forma que menos le perjudique, a su persona, reputación y patrimonio, adoptando medidas que respeten los derechos constitucionales al honor, la intimidad y la propia imagen en el momento de practicarse, así como en los traslados ulteriores. Y con respecto al derecho fundamental de libertad de información que tiene el detenido y que se encuentra regulado en la LECrim, la CE y en el CEDH<sup>82</sup>.

En segundo lugar, toda persona detenida debe ser informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los

---

<sup>81</sup> GONZÁLEZ AYALA, M<sup>a</sup> Dolores. *Las garantías constitucionales...* op.cit. pág. 66. (Citando la STC n<sup>o</sup> 21/1997, de 10 de febrero de 1997, F.J. 5<sup>o</sup>, (RTC 1997/21).

<sup>82</sup> Artículos 5 y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

hechos que se le atribuyan y las razones que motivaron su privación de libertad<sup>83</sup>. Se le informará del plazo máximo legal de duración de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial y del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención. Asimismo, se le informará de los derechos que le asisten. En especial de los siguientes<sup>84</sup>:

- 1) Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el juez.
- 2) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. “Aunque el acusado tiene derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, es cierto que cuando existen indicios contra él que interrelacionados entre sí llevan a una conclusión que lo incriminan, sí debe dar una explicación razonable y alternativa a esa conclusión si quiere desvirtuarlos”<sup>85</sup>.
- 3) Derecho a designar abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1.a) del artículo 527 y a ser asistido por él sin demora injustificada. No obstante, y esta es la novedad, “en caso de que, debido a la lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquél, salvo que dicha

---

<sup>83</sup> STC nº 21/2018 de 5 marzo. F.J. 5º, (RTC 2018/21). “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que, en el contexto de las detenciones preventivas de naturaleza penal, los motivos que sustentan la privación de libertad constituyen un factor relevante para determinar si una detención es o no arbitraria (por todas, STEDH de la Gran Sala, de 9 de julio de 2009 (JUR 2009, 338392), dictada en el caso *Mooren c. Alemania*). Precisamente, con la finalidad de hacer posible el cuestionamiento de dichos motivos, el art. 17.3 CE reconoce expresamente a toda persona detenida el derecho a ser informada de forma inmediata y de modo que le sea comprensible no sólo de los derechos que le asisten, sino también de las razones de su detención. El mismo contenido de protección aparece reconocido en el art. 5.2 CEDH (RCL 1999, 1190, 1572), a cuyo tenor, toda persona detenida debe saber por qué fue privada de libertad, lo que impone a los agentes del poder público la obligación de informarle, en el plazo más breve posible, en un lenguaje sencillo y que le sea accesible, de los motivos jurídicos y fácticos de la privación de libertad. A su vez, el art. 5.4 CEDH establece la posibilidad de discutir su legalidad ante un órgano judicial con objeto de que se pronuncie sobre la misma en un breve plazo de tiempo, poniendo fin a las detenciones que sean ilegales”.

<sup>84</sup> Artículo 520. 2 LECrim.

<sup>85</sup> SAP nº 488/2018 de 28 de diciembre de 2018, F.J. 3º (ARP 2019/347), “Forzosamente debe aquí recordarse que sobre las exculpaciones que sólo está en manos del encausado justificar, el Tribunal Supremo tiene dicho que “no se trata, con ello, de valorar contra el acusado sus propias manifestaciones exculpatorias, ni de invertir la carga de la prueba, sino de constatar que existiendo prueba directa de los elementos objetivos del tipo delictivo, y una prueba indiciaria constitucionalmente válida, suficiente y convincente, acerca de su intencionalidad o elemento subjetivo del tipo, a dicha prueba no se le contraponen una explicación racional y mínimamente verosímil, sino que por el contrario las manifestaciones del acusado por su incoherencia interna y por negarse a aportar datos objetivos que pudiesen avalar su credibilidad, -datos que solamente el mismo podría aportar-, no solamente no desvirtúan sino que refuerzan la convicción racionalmente deducida de la prueba practicada”.

comunicación sea imposible”. Respecto a las condiciones y duración de la misma, la Ley no dice nada, si en cambio la Directiva 2013/48/UE<sup>86</sup> en sus considerandos.

El proceso penal del Estado de Derecho se estructura sobre la base del principio acusatorio y de la presunción de inocencia. Para que su desarrollo respete las exigencias de un proceso justo, o en términos del artículo 24.2 de la Constitución, de un proceso con todas las garantías, es necesario que el imputado conozca la acusación y pueda defenderse adecuadamente de la misma. De esta forma, el derecho de defensa, como derecho reconocido a cualquier imputado, resulta esencial, nuclear, en la configuración del proceso.<sup>87</sup>

Asimismo, el Art. 6.3 c) del CEDH dispone que todo acusado tiene, como mínimo, el derecho a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.

Si bien el TC<sup>88</sup> establece que: “el mandato legal de defensa por medio de Abogado encuentra una propia y específica legitimidad, ante todo en beneficio del propio defendido, pero también como garantía de un correcto desenvolvimiento del proceso penal, asegurando, en particular, la ausencia de coacciones durante el interrogatorio policial y, en general, la igualdad de las partes en el juicio oral, y evitando la posibilidad de que se produzca la indefensión del imputado. [...] En particular, este Tribunal ha reclamado dicha intervención sólo «en la detención y en la prueba sumarial anticipada, actos procesales en los que, bien sea por requerirlo así expresamente la

---

<sup>86</sup> Considerando 23 de la Directiva: “Los Estados miembros pueden adoptar disposiciones prácticas sobre la duración, la frecuencia y los medios de dicha comunicación, incluido el uso de la videoconferencia y otras tecnologías de la comunicación con el fin de que pueda tener lugar tal comunicación, siempre que dichas disposiciones prácticas no vayan en detrimento del ejercicio efectivo ni del contenido esencial del derecho de esas personas a comunicarse con sus letrados.”

<sup>87</sup> STS n° 821/2016, de 2 de noviembre de 2016, F.J.3° (RJ 2016/5209). “En este marco, los principios de contradicción e igualdad de armas y de prohibición de la indefensión, actúan, a través del derecho de defensa, como legitimadores de la jurisdicción, de manera que ésta solo puede operar en ejercicio del poder judicial dadas determinadas condiciones de garantía de los derechos de las partes, y especialmente del imputado”.

<sup>88</sup> ATC n° 75/2003, de 3 de marzo de 2003, F.J. 2° (RTC 2003/75 AUTO) “[...] Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que, si bien la Constitución garantiza la asistencia del Abogado (arts. 17.3 y 24) en todas las diligencias policiales y judiciales, de ello no se deriva la necesaria e ineludible asistencia de defensor de todos y cada uno de los actos instructorios”.

Constitución, bien por la necesidad de dar cumplimiento efectivo a la presunción de inocencia, el ordenamiento procesal ha de garantizar la contradicción entre las partes»”.

- 4) Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad<sup>89</sup>. La Directiva, en el considerando 30, extiende este derecho a “los documentos y, si procede, fotografías y grabaciones de sonido o vídeo”. Respecto a su alcance, al igual que GARCÍA MOLINA, consideramos que ni el detenido ni su abogado pueden tener acceso a la totalidad del atestado, sino tan sólo a las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad.
- 5) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la oficina consular de su país.
- 6) Derecho a comunicarse telefónicamente, sin demora injustificada, con un tercero de su elección. Esta comunicación se celebrará en presencia de un funcionario de policía o, en su caso, del funcionario que designen el juez o el fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527. En ambos derechos, una vez más, es la Policía<sup>90</sup>, y no el legislador, quien desarrolla este precepto de la LECrim.
- 7) Derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país, a comunicarse y a mantener correspondencia con ellas.
- 8) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano o la lengua oficial de la actuación de que se trate, o de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como de otras personas con dificultades del lenguaje.

---

<sup>89</sup> STC nº 13/2007, de 30 de enero de 2007, F.J. 1º (RTC 2017/13). En tal sentido, otorga el amparo a dos detenidos por la denegación de acceso a su abogado de oficio al expediente policial. Declara que la negativa sin justificación alguna del Instructor a la entrega del material del que ya disponía, trajo consigo la vulneración del derecho a la asistencia de letrado (art. 17.3 CE), el cual incluye en su contenido el derecho del detenido y su letrado a acceder a los elementos fundamentales (entonces, art. 7.1 de la Directiva 2012/13/UE, ahora art. 520.2.d LECrim., después de que la LO 5/2015 haya traspuesto dicha directiva) para impugnar su situación privativa de libertad. Al desestimar posteriormente la solicitud de habeas corpus de los recurrentes, pese a partir de la premisa correcta de la aplicación directa de la Directiva citada, el Auto de 13 de julio de 2014 dejó de reparar la lesión de aquel derecho fundamental.

<sup>90</sup> Vid. las Orientaciones para la Práctica de las Diligencias por la Policía Judicial. Págs. 37 y 38.

- 9) Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.
- 10) Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.

En los casos en que se produzca una detención o prisión incomunicada, el art. 527 LECrim, establece unos límites a esos derechos:

- 1) Se le priva de la posibilidad de designar un abogado de confianza, y de poder entrevistarse con el abogado que le sea designado de manera reservada.
- 2) Tampoco podrá comunicarse con las personas con las que tenga derecho a hacerlo, salvo que se trate de autoridad judicial, fiscal o forense.
- 3) No podrá acceder ni él ni su abogado a las actuaciones, salvo a los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención.

La detención incomunicada<sup>91</sup>, cuando exista riesgo de destrucción de pruebas o se pueda atentar contra los bienes jurídicos de la víctima, será acordada por el Juez, por un periodo de tiempo limitado, para salvaguardar la investigación. En esta modalidad, se restringen los derechos del detenido, no pudiendo comunicarse con familiares, asignándosele un abogado de oficio, sin que pueda entrevistarse de manera privada con él.

Los criterios que ha manejado el TC para su adopción son: 1) que la incomunicación se adopte por resolución judicial suficientemente motivada; 2) que se trate de una medida adecuada para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; 3) que sea imprescindible para dicho fin; 4) que consten indicios de los que deducir la conexión de la persona sometida a incomunicación con el delito investigado; 5) que se conjuren los peligros que legalmente las justifican<sup>92</sup>.

En materia de terrorismo, por su parte, el TC ha entendido que la gravedad de los hechos exime de un mayor razonamiento acerca de la necesidad de la medida<sup>93</sup>, “ya que ésta puede afirmarse en estos delitos de forma genérica en términos de elevada probabilidad y con independencia de las circunstancias previstas del sometido a

---

<sup>91</sup> SALIDO VALLE, Carlos, La detención policial, Ed. J.M. Bosch, Barcelona. 1997, pág.16.

<sup>92</sup> STC nº 7/2004 de 9 de febrero de 2004, F.J. 4º, 5º y 6º, (RTC 2004/7) y STC nº 127/2000 de 16 de mayo de 2000, F.J. 3º (RTC 2000/127).

<sup>93</sup> JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, “El nuevo régimen de la incomunicación cautelar...op.cit., pág.5.

incomunicación, dada la naturaleza del delito investigado y los conocimientos sobre la forma de actuación de las organizaciones terroristas”<sup>94</sup>.

Por último, añadiremos que el ejercicio del *ius puniendi* del Estado sancionador, respecto de la persona del investigado, supone una clara desigualdad entre las partes, por ello, la necesidad de la existencia de un estatuto jurídico que garantice estos derechos, en condiciones de justicia y equidad. Estas garantías son la base del derecho a un juicio justo y una efectiva defensa frente a la acusación.

Por tanto, la importancia del derecho de defensa, se traduce en el derecho de estas personas, titulares de intereses que forman el objeto del proceso, de participar de manera efectiva en la toma de decisiones que les afecten.

### **III. CAPITULO TERCERO: EL CONTROL DE LA DETENCIÓN MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO DE *HABEAS CORPUS*.**

#### **1. INTRODUCCIÓN Y REGULACIÓN ACTUAL DEL *HABEAS CORPUS* EN ESPAÑA: LEY ORGÁNICA 6/1984, DE 24 DE MAYO**

Se trata de una institución de arraigo anglosajón (“sin olvidar el importante antecedente en el Derecho histórico español del derecho de manifestación de personas, del Reino de Aragón <sup>95</sup>”). Forma parte del Common Law de Inglaterra, cuyos inicios se pierden en los orígenes de la gestación del Derecho consuetudinario. “En el Derecho inglés, la institución del *Habeas Corpus*<sup>96</sup> recibe esta denominación latina de las primeras

---

<sup>94</sup> STS nº 510/2005 de 22 de abril de 2005, F.J. 3º, (RJ 2005/4315).

<sup>95</sup> MARTÍN OSTOS, José. *Sobre el “Habeas corpus” en España*, en: SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Realismo jurídico y experiencia procesal*, Atelier, Barcelona, 2009, pág. 758.

<sup>96</sup> VIVÓ CABO, Silvia. *Excesos en la detención policial*, en: RUIZ RODRIGUEZ, Luis Ramón/LORENTE ACOSTA, José Antonio/AYUSO VILACIDES, Jesús. *Estudio multidisciplinar de la operativa y del uso de la fuerza policial*, Jerez 2015. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 263. “El *Habeas corpus* procede del latín y quiere decir - que tengas el cuerpo -“. En el Imperio Romano se concebía como la forma para evitar agravios e injusticias cometidas por los señores feudales contra sus súbditos o personas de clase social inferior.

palabras con las que comenzaba el mandamiento judicial para exigir la entrada del detenido”<sup>97</sup>.

En España, actualmente, este procedimiento no es tan frecuente como se puede imaginar, y esto se debe a una mayor profesionalidad y a un mejor cumplimiento de las funciones por parte de los cuerpos de seguridad al llevar a cabo las detenciones. Todo ello, sin que su utilización sea “insignificante” como afirma MARTÍN OSTOS<sup>98</sup>, sobre todo respecto a la inmigración ilegal.

Sobre ello, MARTÍN GÓMEZ<sup>99</sup> nos dice que, aunque no exista una estadística oficial de las solicitudes de *Habeas Corpus* realizadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, ni un control de denuncias por presunta extralimitación o vulneración de derechos, asegura que son escasos los casos que se producen, y que ello se debe a una actuación policial de riguroso respeto a los derechos fundamentales y a la dignidad e integración del detenido.

Siguiendo con el concepto, OSPINA SERRANO<sup>100</sup>, lo define como un elemento jurídico de vital importancia en el desarrollo de una sociedad democrática, pues se trata de la garantía procesal específica de la protección del derecho fundamental a la libertad personal. Y, por tanto, lo define como “una garantía constitucional que nos protege a todos los ciudadanos ante la arbitrariedad de los arrestos y detenciones; el derecho que tenemos todas las personas, cuando hemos sido detenidos, a comparecer de una forma inmediata y pública ante un Juez o Tribunal, para que, tras haber escuchado su testimonio, resuelva si dicho arresto fue o no legal y si, por tanto, debe alzarse o mantenerse”.

El *Habeas corpus* se encuentra regulado en el apartado cuarto del art.17 CE y establece que: “la ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente”. La regulación del *Habeas Corpus* es, por tanto, un mandato constitucional y un compromiso

---

<sup>97</sup> SORIANO DÍAZ, Ramón. “La protección de la libertad personal en el Derecho anglosajón: el writ de *habeas corpus*”, *Justicia*, 1986, III: Págs. 605-633.

<sup>98</sup> MARTÍN OSTOS, José, *Realismo jurídico...op.cit.*, pág. 757.

<sup>99</sup> MARTÍN GÓMEZ, José Santiago. *Detención y “Habeas Corpus”*: perspectiva policial, en: ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Gregorio. *Detención policial y “Habeas Corpus”*. Centro de Documentación Judicial, ed.; España. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial, Madrid, 2010, pág. 255.

<sup>100</sup> OSPINA SERRANO, Juan Gonzalo, *Habeas Corpus*, en: ORTEGA BURGOS, Enrique/ANDÚJAR, Jesús/JESÚS IMBRODA, Blas/ANTONIO TUERO, José/FRAGO AMADA, Juan Antonio. *Actualidad Penal 2019*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 383.

de los poderes públicos frente a los ciudadanos<sup>101</sup>. Sin duda este artículo de la CE constituye el eje central de la normativa del proceso de *Habeas Corpus*.

En cumplimiento del párrafo anterior, se aprueba la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *Habeas Corpus* (en adelante, LOHC). En su Exposición de Motivos dispone que la CE, siguiendo su objetivo fundamental de garantizar y proteger la libertad de sus ciudadanos, declara éste derecho como un valor superior.

Respecto a su fundamento, nos dice PATIÑO GONZÁLEZ que la libertad personal se constituye como el objeto de protección del *Habeas Corpus* por excelencia, ya que el mismo tiende a impedir que este derecho sea menoscabado de forma ilegal o arbitraria, razón por la cual, funda su pretensión procesal en la privación ilegal de la libertad o en la violación de cualquier garantía constitucional o legal durante el curso de ella<sup>102</sup>.

Partimos de la afirmación de que este derecho fundamental es reconocido por igual a españoles y extranjeros cualquiera que sea la situación de éstos, ya que se trata de un derecho íntimamente relacionado con la dignidad humana<sup>103</sup>.

El reconocimiento genérico del derecho a la libertad y seguridad personales, debe ser interpretado conforme a la regulación del art. 5.1 del CEDH, que de modo expreso alude a privaciones de libertad, entendiendo como tales, las privaciones de libertad por motivos penales (detención preventiva, prisión provisional y condenados) y otros supuestos distintos, como es el caso de los internamientos. Tratado que forma parte del ordenamiento interno conforme al art. 96 CE, por tanto, la regulación de los supuestos en que cabe la privación de libertad debe respetar las disposiciones que respecto al referido derecho fundamental se contengan en los tratados internacionales ratificados por España<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Gregorio. *Detención policial y "Habeas Corpus"*. Centro de Documentación Judicial, ed.; España. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial, Madrid, 2010, pág. 108.

<sup>102</sup> PATIÑO GONZÁLEZ, María Cristina ``El *Habeas Corpus*``. *Revista Derecho del Estado*. Junio 2000, nº 8, pág. 127.

<sup>103</sup> NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio, *Detención y "Habeas Corpus": Supuestos no penales*, en: ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Gregorio, *Detención policial y "Habeas Corpus"*, Centro de Documentación Judicial, ed.; España. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial, Madrid, 2010, pág. 108.

<sup>104</sup> SALIDO VALLE, Carlos. *La Detención...*op.cit., pág. 35.

Sobre la naturaleza y finalidad del procedimiento regulado en la LOHC, el TC lo define como la garantía constitucional del procedimiento de *Habeas Corpus*, prevista en el art. 17.4 CE, “el Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que se trata de un procedimiento especial a través del cual se ha de juzgar únicamente sobre la situación de privación de libertad, situación a la que se trata de poner fin o modificar, pero sin extraer más consecuencias que su necesaria finalización o modificación.”<sup>105</sup>

Se considera un proceso constitucional de amparo ordinario, diseñado para la protección del derecho fundamental a la libertad personal. Las normas de la LECrim. se aplican supletoriamente.

Para GIMENO SENDRA, se trata de un proceso especial, preferente y rápido, por el que se solicita del órgano jurisdiccional competente el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad, vulnerado por la comisión de cualquier detención ilegal que pueda ser dispuesta por persona o Autoridad ajena al Poder Judicial<sup>106</sup>.

Por otro lado, DE DIEGO DÍEZ afirma que: “no estamos en presencia de un recurso, como en ocasiones se ha utilizado, por ejemplo en art. 5.4 del CEDH<sup>107</sup>, pues la finalidad de los medios de impugnación consiste en obtener la revisión de las resoluciones judiciales, y en el caso del *Habeas Corpus*, dicha revisión se limita al examen de una detención adoptada por un órgano carente de jurisdicción”<sup>108</sup>.

Continúa diciendo que, “tampoco se trata de un proceso sumario en sentido técnico procesal, puesto que las resoluciones del *Habeas Corpus* producen en su totalidad los efectos materiales de la cosa juzgada, pues tienen carácter definitivo. No obstante, las resoluciones recaídas con motivo de los procesos de *Habeas Corpus* siempre podrán cuestionarse mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”.

En este sentido, MARTÍN OSTOS, afirma que se trata de un instrumento eficaz para la defensa de la libertad física de la persona, pero que no se trata de un proceso (pues

---

<sup>105</sup> STC nº 61/2003 de 24 de marzo, F.J. 2º, (RTC 2003/61). “mediante el procedimiento de “habeas corpus” la Constitución ha abierto un medio de defensa de los derechos establecidos en el art. 17 CE, que permite hacer cesar de modo inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad, a través del cual se busca la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente”.

<sup>106</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal* ...op.cit, pág. 607.

<sup>107</sup> Art. 5.4 CEDH: “Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.”

<sup>108</sup> DE DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo. *Habeas corpus frente a detenciones ilegales*. Tecnos, Madrid, 1997, pág. 10.

no tiene objeto propio, ni intereses contrapuestos de las partes, diversas instancias, medidas cautelares y ejecución), ni un recurso (ya que no aspira a modificar o anular ninguna resolución judicial), ni una medida cautelar (no es instrumental de ningún proceso principal), ni un derecho (es la libertad el derecho que se intenta proteger), sino que se trata de un procedimiento breve y sencillo para la obtención de la tutela judicial de la libertad<sup>109</sup>.

El TC de España, en diversas sentencias, ha establecido que la Constitución a través del *Habeas Corpus* ha abierto un medio de defensa de los derechos establecidos en el art. 17 de la CE, que permite hacer cesar de modo inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad. Su objeto es la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente, por lo que si no ha llegado a existir tal situación de privación de libertad, las reparaciones que pudieran proceder han de buscarse por las vías jurisdiccionales adecuadas<sup>110</sup>

La finalidad de dicho procedimiento será la restitución tanto de la libertad como de los derechos de un sujeto que había sido privado ilegalmente de ellos. Es decir, es un medio que trata de poner fin de manera rápida y eficaz a las situaciones de detenciones personales no justificadas legalmente o que transcurran en condiciones de ilegalidad. Para VIVÓ CABO<sup>111</sup>, “viene a constituir una solución a hipotéticas conductas de abuso o una especie de control a la Administración en este campo”.

Las notas características del procedimiento vienen formuladas en la Exposición de Motivos de la LOHC como “principios complementarios” que inspiran su regulación<sup>112</sup>:

- La agilidad de un procedimiento judicial sumario, extraordinariamente rápido, que tiene que finalizar en veinticuatro horas.
- La sencillez y carencia de formalismo, por la simple comparecencia verbal y no ser preceptiva la intervención de abogado y procurador. Se pretende así evitar dilaciones indebidas.

---

<sup>109</sup> MARTÍN OSTOS, José, Realismo jurídico...op.cit. pág. 758.

<sup>110</sup> STC nº 61/2003 de 24 de marzo, F.J. 2º, (RTC 2003/61). “En resumen, mediante el procedimiento de “habeas corpus” [...] se busca la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente [...]. La finalidad esencial de este procedimiento «es la de controlar la legalidad de la detención practicada y hacer cesar de inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad frente a detenciones ilegales o que transcurran en condiciones ilegales.»

<sup>111</sup> VIVÓ CABO, Silvia. *Estudio multidisciplinar...*op.cit., pág. 264.

<sup>112</sup> DE DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo. *Habeas corpus frente a detenciones ...*op.cit. pág. 10.

- La generalidad, que implica, por un lado, el control judicial de la legalidad de la detención de las personas, sea cual fuere el particular, autoridad, excepto la judicial, o agente de la autoridad que la haya llevado a cabo, y por otro, la legitimación de una pluralidad de personas para instar el procedimiento en los que se incluye al MF, al Defensor del Pueblo y al propio juez, quien puede actuar de oficio.

Este principio es cuestionado, pues pese a esta pretensión de generalidad, no se admite el *Habeas Corpus* tratándose de privaciones de libertad en las cuales se haya emitido un mandato judicial, lo que excluye la modalidad del *Habeas Corpus* contra resoluciones judiciales<sup>113</sup>.

- La pretensión de universalidad, de manera que alcanza a los supuestos de detención ilegal y a las detenciones que, ajustándose originariamente a la legalidad, se mantiene o prolongan ilegalmente o tiene lugar en condiciones ilegales.

Los principios previstos en la Exposición de Motivos de la LOHC han sido puestos de manifiesto por el TC de España, cuando consigna que la finalidad fundamental del *Habeas Corpus*, es la de verificar judicialmente la legalidad y condiciones de la detención, en un procedimiento ágil y sencillo que permita, sin complicaciones innecesarias, el acceso a la autoridad judicial<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> BARONA VILAR, al comentar este principio, sostiene que la universalidad provoca que la tutela pueda solicitarse no solo en los supuestos de detención ilegal, sino también en aquella que, siendo legal, se prolonga ilegalmente o tiene lugar en condiciones ilegales. Esta cubre cualquier privación de libertad, no solo las ejecutadas en el marco de un proceso penal, salvando las privaciones de libertad controladas judicialmente, dado que en este supuesto los mecanismos de control se articulan a través de los medios de impugnación e incluso a través del amparo constitucional (BARONA VILAR, Silvia. “*Garantías y Derechos de los Detenidos*”, en LÓPEZ LÓPEZ, Enrique/GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino, *Derechos Procesales Fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial; Escuela Judicial, Madrid, 2005, pág. 87.

<sup>114</sup> STC n° 263/2000 de 30 de octubre de 2000, F.J.3º, (RTC 2000/263).

## 2. PRESUPUESTO MATERIAL Y ÁMBITO DE PROTECCIÓN: LA DETENCIÓN ILEGAL

La mencionada LOHC declara, en su art. primero, que mediante el procedimiento de *Habeas Corpus* se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente.

En tal sentido, se consideran personas ilegalmente detenidas aquellas que se encuentran en alguna situación de ausencia o insuficiencia de norma habilitante, exceso de plazo y omisión en el curso de la detención de las garantías constitucionales y procesales preestablecidas, más concretamente<sup>115</sup>:

- a) Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurran los supuestos legales (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*), o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes (información al detenido de sus derechos, comunicación a sus familiares o Autoridad consultar, etc.).
- b) Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar (no se refiere sólo a dependencias judiciales o policiales, sino otros supuestos, como hospitales, prisiones, centro de menores, centro psiquiátrico, etc., pudiendo tratarse de un defecto de imputación como por infracción leve).
- c) Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes, si transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención. Como dijimos anteriormente, el plazo máximo es de setenta y dos horas, conforme al art. 17.2 CE, sin perjuicio de otros plazos para situaciones concretas, como el estado de excepción o de sitio, o investigaciones de bandas armadas o terroristas, y la ampliación del art. 520 bis LEC.
- d) Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida. (arts. 17.2 y 3 y 24 CE; plazos y circunstancias del art. 496 LECrim.; derechos del detenido del art. 520 LECrim.)

---

<sup>115</sup> DE DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo, *Habeas corpus frente...* op. cit., pág. 56 y ss.

Para que la pretensión de *Habeas Corpus* resulte eficaz se requiere en primer lugar, que se dé una situación de detención que no haya sido dispuesta por la autoridad judicial, y, en segundo lugar, que sea ilegal conforme a lo dispuesto en el art. 1 de la LOHC.

La *ilegalidad* a la que nos referimos, se trata de la que comprende potencialmente todos los supuestos en que se produce una privación de libertad no acordada por el Juez, de forma que vulnere los derechos fundamentales previstos en la Constitución íntimamente conectados con la libertad personal<sup>116</sup>.

El Pleno del TC estableció<sup>117</sup> que la finalidad del *Habeas Corpus* no es sino la puesta a disposición judicial de quien puede haberse visto privado ilegalmente de su libertad, de suerte que la denegación del *Habeas Corpus* no merece, por razonable y no arbitraria, ni siquiera en los términos del canon reforzado que supone la afectación del derecho a la libertad, tacha alguna de inconstitucionalidad. Nada acredita una situación de riesgo para la integridad de dicho derecho. “Y es que el procedimiento de *Habeas Corpus* queda manifiestamente fuera de lugar cuando la intervención judicial ya se ha producido con la aplicación de la Ley de extranjería, sin que todavía hubiera transcurrido el plazo que para la duración del internamiento se había fijado por el Juez”.

En estos casos, la persona que considera que ha sido ilegalmente privada de su libertad, debe recurrir a los recursos previstos por la ley, para obtener la revisión de la resolución que le cause agravio en su libertad. En este supuesto, agotados los recursos que la ley procesal establece, la última vía para la protección del derecho lo constituye el amparo ante el TC, cuyo pronunciamiento agota la jurisdicción interna, quedando practicable la jurisdicción internacional, a través del sistema de peticiones individuales, ya sea ante el TEDH o el Comité de Derechos Humanos.

DE DIEGO DIÉZ sostiene que pese a la vocación de generalidad del *Habeas Corpus*, resulta improcedente cuando la privación de libertad ha sido ordenada por la autoridad judicial, no obstante que cualquier detención puede potencialmente

---

<sup>116</sup> STC nº 66/1996 de 16 de abril de 1996, F.J. 3º (RTC 1996/66) "comprende potencialmente todos los supuestos en que se produce una privación de libertad no acordada por el Juez"... o en forma tal que vulnere derechos fundamentales previstos en la Constitución íntimamente conectados con la libertad personal"

<sup>117</sup> STC nº 303/2005, de 24 de noviembre, F.J.5º (RTC 2005/303).

fundamentar una pretensión de *Habeas Corpus*; sin embargo, anota que el TC se ha ocupado de precisar que ello es así, siempre que no haya sido acordada por un juez<sup>118</sup>.

### 3. COMPETENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE *HABEAS CORPUS*

El art. 2 de la LOHC atribuye la competencia objetiva a los Juzgados de Instrucción. Igualmente, el art. 87. d) de la LOPJ dispone que los Juzgados de Instrucción conocerán, en el orden penal, de los procedimientos de *Habeas Corpus*.

Tales disposiciones deben complementarse con la regulación del servicio de guardia que contiene el Reglamento 1/2005, del CGPJ, en lo relativo a la organización del servicio según las características de los distintos partidos judiciales, sin olvidar las respectivas normas de reparto de asuntos, ya que inciden en el derecho al juez legalmente predeterminado.

Respecto a la competencia territorial, el art. 2 LOHC establece como fuero principal el Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad, y como fueros subsidiarios, en caso de que no conste el lugar actual de detención, el del lugar en el que ésta se produjo, y en su defecto, el lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido.

Los fueros subsidiarios solo tendrán sentido cuando el procedimiento de *Habeas Corpus* lo inste una persona distinta al detenido y carecerán de operatividad cuando la competencia corresponda a los Juzgados Centrales de Instrucción.

Cuando la detención obedece a la aplicación de la Ley Orgánica que desarrolla los supuestos previstos en el art. 55.2 CE, el procedimiento deberá seguirse ante el Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional, art. 2 LOHC. También dispone este artículo, en el ámbito de la jurisdicción militar será competente para conocer de la solicitud de *Habeas Corpus*, el juez togado militar de instrucción constituido en la cabecera de circunscripción jurisdiccional en la que se efectuó la detención<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> DE DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo, *Habeas corpus frente...* op. cit., pág. 57.

<sup>119</sup> MARTÍN OSTOS, José, *Realismo jurídico...* op.cit., pág. 760.

Por lo que se refiere a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la competencia para el conocimiento de *Habeas Corpus* que puedan plantear funcionarios de este Cuerpo en caso de ser detenidos, corresponde al Juez de Instrucción ordinario.

En el caso de los miembros de la Guardia Civil, al tratarse de un Instituto armado de naturaleza militar, es competencia de la jurisdicción militar cuando la detención tenga como causa una sanción revisable en la jurisdicción castrense.

#### **4. LEGITIMACIÓN PARA LA TUTELA EL PROCEDIMIENTO DE *HABEAS CORPUS***

##### 4.1 Legitimación activa

El art. 3 LOHC dispone que están legitimados para solicitar el *Habeas Corpus* el detenido, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, descendiente, ascendientes, hermanos, y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales. El MF y el Defensor del Pueblo. También lo podrá iniciar el Juez competente.

Al no disponerse ningún orden previo o sucesivo en la legitimación, entendemos que pueda coincidir la denuncia de varias personas.

En el caso de los menores, sus padres o quienes tengan la patria potestad<sup>120</sup>. Sin embargo, estando a la tutela que se otorga al menor en España, el MF tiene un papel relevante en su defensa, y ante casos de afectación a su libertad personal constituye una obligación interponer la petición de *Habeas Corpus*, en especial, si se trata de extranjeros menores de edad<sup>121</sup>. Todo ello bajo el supuesto de la detención ilegal.

---

<sup>120</sup> STC nº 288/2000 de 27 de noviembre de 2000, F.J.2º (RTC 2000/288): “una vez iniciado el proceso penal mediante denuncia, ante la detención del menor su padre instó el «habeas corpus», de modo que la selección de esta vía judicial –perfectamente legítima y contemplada específicamente en el art. 17.4 CE– cumplió la función de agotar la vía judicial previa como presupuesto necesario para el procedimiento constitucional de amparo.”.

<sup>121</sup> DE DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo, *Habeas corpus frente...* op. cit., pág. 57.

Nos llama la atención que la ley no mencione expresamente al Abogado para iniciar el procedimiento. Sin embargo, en la práctica también está legitimado el Abogado de oficio, para la asistencia del detenido, y el Abogado particular, bastando el poder general para pleitos como se deriva de la doctrina constitucional<sup>122</sup>. Si bien, el juez que lo considere necesario, podrá pedir que el detenido ratifique la solicitud interpuesta por el letrado<sup>123</sup>.

BEREJANO GUERRA, concluye que la utilización de este recurso es un instrumento básico de los letrados de guardia, especialmente en situaciones de prolongación indebida de la privación de libertad<sup>124</sup>.

En contra, el Magistrado GARCÍA-CALVO Y MONTIEL, en voto particular<sup>125</sup>, concluía lo siguiente: “la simple calidad de abogado de oficio que esgrime el demandante de amparo no le otorga legitimación activa para interponer el recurso de amparo. Aunque es cierto que el Abogado tiene interés, incluso que puede defender intereses de su cliente, el Abogado no es parte en el proceso judicial previo y su interés en instar el amparo por considerar que se ha vulnerado un derecho de su defendida, sin autorización expresa ni mandato tácito de su cliente, si bien merece un juicio deontológico favorable, no puede ser calificado sino como genérico, razones por las que ha de concluirse que no tiene legitimación activa para promover la demanda de amparo”.

En realidad, la enumeración del art. 3 de la LOHC no constituye una lista cerrada, así, podrá instar el *Habeas Corpus* cualquier persona desde el momento en que, ante la

---

<sup>122</sup> STC nº 61/2003 de 24 de marzo de 2003. F.J. 2 c), (RTC 2003/61): “resulta irrelevante que el art. 3 de la Ley Orgánica 6/1984 no prevea expresamente que un Abogado inste el procedimiento, y que solamente se refiera a la representación “legal” de menores e incapacitados», y «también es irrelevante que el art. 4 de la Ley disponga que no es preceptiva la intervención de profesionales forenses». “El privado de libertad, promovente del amparo, no instó por sí mismo el mentado procedimiento, no es menos cierto que actuó en su nombre, tácitamente apoderado al efecto, el Letrado del turno de oficio, que le asistía en su calidad de detenido, como así lo puso de manifiesto en la comparecencia ante los funcionarios policiales mediante la que instó el “habeas corpus”. Esta circunstancia conduce a entender que se ha solicitado el procedimiento por quien, como el privado de libertad, tiene legitimación para ello, si bien, instrumentalmente y dada su situación, lo efectuase en su nombre el Letrado designado por el turno de oficio para asistirle como detenido.” Y F.J. 3º, la indamisión del procedimiento instado por el abogado de la persona privada de libertad entra en abierta contradicción con la “efectividad del contenido esencial de esta garantía procedimental especial dispuesta por el constituyente en aras de la preservación de la libertad personal”.

<sup>123</sup> MARTÍN OSTOS, José, *Realismo jurídico...* op.cit. pág. 761.

<sup>124</sup> BEREJANO GARCÍA, Fernando, *Derecho de defensa, detención preprocesal y “Habeas Corpus”*, en: ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Gregorio, *Detención policial y “Habeas Corpus”*, Centro de Documentación Judicial, ed.; España. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial, Madrid, 2010, pág. 247.

<sup>125</sup> STC nº 315/2005, de 12 de diciembre, voto particular, (RTC 2005/315).

noticia de que se está produciendo una privación ilegal de libertad y previa valoración de su verosimilitud, con independencia de que el denunciante esté o no legitimado para postular la incoación del proceso<sup>126</sup>.

Por último, para presentar la solicitud de *Habeas Corpus* no se requiere la intervención de Procurador y Letrado en virtud de lo establecido en el art. 4.1 LOHC, sin perjuicio de que puedan servirse de ellos voluntariamente, ya sea por designación personal del privado de libertad como por designación del turno de oficio, si este lo solicita.

#### 4.2 Legitimación pasiva

Demandado en este proceso puede serlo tanto una persona física como jurídica (como son Comisarías de Policía Nacional, Cuarteles y Puestos de la Guardia Civil, Salas de inadmitidos de los puestos fronterizos, etc.<sup>127</sup>). Según lo previsto en el art. 7 LOHC, como tal debe identificarse a la Autoridad, agente de la misma, funcionario o particular que haya decidido la privación de libertad y bajo cuya custodia se encuentre el afectado<sup>128</sup>.

El artículo 1 b) LOHC se refiere a las personas que estén ilícitamente internadas contra su voluntad en cualquier establecimiento o lugar, supuestos que pueden presentarse, como es el caso, de los internamientos en establecimientos psiquiátricos. Por su parte, el art. 7.2 LOHC prescribe que el juez oirá al representante de la institución o persona que hubiera ordenado o practicado la detención.

Entre los sujetos pasivos se incluye el MF, funcionario que en virtud a los arts. 5.2 del EOMP y 773.2 de la LECrim, puede realizar aquellas diligencias en las que esté legitimado para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca y que le facultan a ordenar la detención preventiva. En consecuencia, sino cumple con los presupuestos exigidos por la ley, puede ser sujeto pasivo en el procedimiento de *Habeas Corpus*.

---

<sup>126</sup> DE DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo. *Hábeas corpus frente...* op.cit. pág. 23.

<sup>127</sup> OSPINA SERRANO, Juan Gonzalo. *Habeas...* op.cit. pág. 386.

<sup>128</sup> PESTANA PÉREZ, Mario. *El procedimiento de "Habeas Corpus"*, en: ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Gregorio, *Detención policial y habeas corpus*. Centro de Documentación Judicial, ed.; España. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial, Madrid, 2010, pág. 192.

## 5. TRAMITACIÓN PROCEDIMENTAL DE LA SOLICITUD DE *HABEAS CORPUS*

Según la LOHC, el procedimiento se puede iniciar de oficio o a instancia de parte, en este último caso, por medio de escrito o comparecencia (presentación personal o por poder ante el Juez), según que la solicitud provenga del propio detenido (art. 5) o de los demás legitimados (art. 4).

Si el procedimiento se inicia a instancia de persona distinta del detenido, deberá hacer constar lo siguiente: a) identificación del solicitante de aquél para quien se solicita al amparo judicial; b) determinación del lugar y de la persona bajo cuya custodia se encuentra el detenido, así como los demás hechos relevantes; c) el motivo por el que se solicita el *Habeas Corpus*.

La falta de los requisitos exigidos en el artículo 4 de la LOHC faculta al Juez para requerir su subsanación (art. 11.3 LOPJ) pero no para inadmitir la solicitud. Ni siquiera es preceptiva la intervención de abogado y procurador, aunque se admite su asistencia voluntaria. Nos dice MARTÍN OSTOS<sup>129</sup>, que probablemente se deba a la celeridad que persigue este procedimiento.

Menos formal es aun cuando la petición proviene del privado de libertad, pues es suficiente que el detenido manifieste su deseo de que sea revisada judicialmente su situación, para que surja la obligación de quien lo tenga bajo su custodia le ponga en conocimiento de la autoridad judicial competente, bajo pena de incurrir en responsabilidad penal y disciplinaria.

Promovida la solicitud de *Habeas Corpus*, el Juez habrá de examinar si concurren los requisitos para su tramitación (formalmente, comprobando tan sólo su competencia, legitimación del denunciante y detención), dará traslado al MF y, mediante resolución motivada (en forma de auto), acordará la incoación del procedimiento o, en su caso, denegará la solicitud por improcedente (art. 6 LOHC). Dicho auto, será irrecurrible en ambos supuestos y deberá ser notificado tanto al MF como al solicitante.

---

<sup>129</sup> MARTÍN OSTOS, José, *Realismo jurídico...* op.cit. pág. 761.

El TC ha establecido algunos criterios en relación a la interpretación del art. 6 de la LOHC<sup>130</sup>. Estos criterios son los siguientes:

- “Aun cuando la LO 6/1984 permita realizar un juicio de admisibilidad previo acerca de la concurrencia de los requisitos para su tramitación, y contemple la posibilidad denegar la incoación del procedimiento, previo dictamen del MF, la legitimidad constitucional de tal resolución debe reducirse a los supuestos en los cuales se incumplen los requisitos formales (tanto los presupuestos procesales como los elementos formales de la solicitud) a los que se refiere el art. 4 de la misma”.
- “No es constitucionalmente asumible fundamentar la inadmisión de este procedimiento en la afirmación de que el recurrente no se encuentra ilícitamente privado de libertad, porque el contenido propio de la pretensión formulada en el habeas corpus es, precisamente, la de determinar la licitud o ilicitud de dicha privación.”
- La esencia de proceso de *Habeas Corpus* consiste, precisamente, en que “el Juez compruebe personalmente la situación de la persona que pida el control judicial, siempre que se encuentre efectivamente detenida para ofrecerle una oportunidad de hacerse oír, y ofrecer las alegaciones y prueba”.
- Afirma el TC que “la mera referencia a que no se dan ninguno de los supuestos del art. 1 de la LOHC, como causa de justificación de la inadmisión a trámite de la petición formulada, no permite conocer la razón determinante de la denegación, por lo que una resolución judicial en estos términos, genérica y estereotipada, no ofrece la motivación mínima que es constitucionalmente exigible”
- “Si la propia decisión de inadmisión del procedimiento vulnera ya el art. 17.4 CE, resulta irrelevante si esa decisión ha sido adoptada cumpliendo o no el deber de motivación, que rige para mantener una situación de privación de libertad, por lo que resulta innecesario realizar cualquier otra consideración sobre la lesión a la tutela judicial efectiva, por falta de motivación”.

El auto de incoación pone en marcha el plazo de veinticuatro horas máximo para tramitar el procedimiento y resolver (art. 7. IV LOHC). Decidida la incoación el Juez

---

<sup>130</sup> STC n° 12/2014, de 27 de enero, F.J. 3°, (RTC 2014/12).

tiene que adoptar una de estas dos soluciones: ordenar a quien esté a cargo de la persona privada de libertad que la ponga de manifiesto ante él, sin pretexto ni demora alguna, o bien, el Juez se constituirá en el lugar donde aquélla se encuentre (art. 7 I. LOHC).

Una vez que el detenido haya sido puesto a disposición judicial, se le dará audiencia, y en su caso, a su abogado, representante legal o MF. También se le dará audiencia a quien practicó la detención o a aquel bajo cuya custodia estuviera<sup>131</sup>. Si el detenido fuera incapaz, el juez oír a su representante legal y a su abogado defensor (si los hubiere designado). Como vemos, no serán oídos los familiares del detenido ni el Defensor del Pueblo, por lo que tienen legitimación para solicitarlo, pero no intervención posterior.

Respecto a las pruebas, se proponen en la misma comparecencia por los intervinientes, sin otras limitaciones, de que puedan practicarse en el acto, o dentro del plazo de veinticuatro horas desde que se dictó el auto de incoación. La Ley no especifica qué tipo de medios de prueba se actuarán, las que deben ser propuestas por las partes, sin embargo, estos deben ser aportados y sustanciados teniendo en cuenta los motivos de la detención.

Concluida la fase de alegaciones y practicada, en su caso, la prueba, el Juez ha de pronunciar su resolución (auto) motivada “sin dilación” (art. 198.1 LECrim).

Esta resolución puede ser denegatoria de la solicitud de *Habeas Corpus*, en tal caso, el Juez declarará conforme a derecho la privación de libertad y acordará el archivo de las actuaciones (Art. 8.1 LOHC). O estimatoria<sup>132</sup>, declarando la ilegalidad de la detención practicada o de las circunstancias en que se está realizando, por lo que el Juez resolverá acordando una de estas tres medidas: la inmediata puesta en libertad del detenido, el cambio de custodia o la puesta a disposición de la autoridad judicial (at. 8.2 LOHC). En este supuesto, la resolución necesariamente debe contener un

---

<sup>131</sup> Compartimos lo sostenido por GIMENO SENDRA, cuando sostiene que comienza así la auténtica fase de alegaciones, pues el objeto procesal no puede quedar delimitado por el mero acto de solicitud de iniciación del procedimiento, que puede haber sido deducido por persona distinta a la del privado de libertad, sino por la pretensión oralmente expuesta por el titular de dicho derecho fundamental y por la contestación que ha de formular quien haya sido el causante de la supuesta violación (GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal...*op.cit., pág. 828).

<sup>132</sup> STC nº 21/2018 de 5 de marzo de 2018, (RTC 2018/21). Ejemplo de Sentencia estimatoria del procedimiento de *Habeas Corpus*, mediante recurso interpuesto por el letrado del Turno de Oficio.

pronunciamiento que declara que la detención no ha sido acorde a lo prescrito en el art. 17 de la CE, la legislación de la materia y el art. 1 de la LOHC.

Esta disposición está íntimamente relacionada con lo establecido en el art. 9 de la LOHC, pues dictamina las medidas que debe adoptar el Juez en relación a las personas que ordenaron la detención ilegal o tuvieron bajo su custodia al detenido.

La inadmisión *ad liminen*<sup>133</sup>, sólo cabe en los supuestos de manifiesta ausencia de una situación actual de privación de libertad, por falta de competencia objetiva o territorial claramente apreciables, por la nítida ausencia de legitimación activa del solicitante, o por tratarse de privaciones acordadas judicialmente<sup>134</sup>.

Con respecto a las costas rige el criterio de temeridad o mala fe, imponiéndose exclusivamente cuando se aprecia alguna de estas circunstancias en la conducta del solicitante (art. 9. III LOHC). La redacción legal no contempla la posibilidad de imponerlas al demandando.

Por último, el art. 6 de la LOHC prescribe que la incoación del procedimiento o la denegatoria de la solicitud de *habeas corpus* se hará mediante auto, decisión que tiene la calidad de inimpugnable. Por su parte, el art. 8 de la LOHC, establece la exigencia de un auto debidamente motivado.

Jurisprudencialmente, el criterio del TC, sobre la falta de motivación del auto que deniegue la incoación del procedimiento, era que afectaba a la tutela efectiva del art. 24.1 de la CE. Sin embargo, este criterio ha variado, pues el TC afirma que cuando está en juego la libertad personal, la eventual ausencia de una motivación suficiente y razonable de la decisión, supone prioritariamente una cuestión que afecta este derecho de libertad<sup>135</sup>, si la decisión de inadmisión del procedimiento vulnera el art. 17.4 de la CE, resulta irrelevante si la misma ha sido adoptada cumpliendo o no el deber de motivación, que rige para mantener una situación de privación de libertad<sup>136</sup>.

---

<sup>133</sup> PESTANA PÉREZ, Mario, El procedimiento...op.cit., pág 198.

<sup>134</sup> STC nº 169/2006 de 5 junio de 2006. F.J 2º d), (RTC 2006/169).

<sup>135</sup> STC nº 61/2003, de 24 de marzo de 2003, F.J.1º (RTC 2003/61): “la perspectiva de examen que debemos adoptar es única y exclusivamente la de la libertad, puesto que, estando en juego este derecho fundamental, la eventual ausencia de una motivación suficiente y razonable de la decisión no supondrá sólo un problema de falta de tutela judicial, propio del ámbito del 24.1 CE, sino prioritariamente una cuestión que afecta al derecho a la libertad personal, en cuanto que la suficiencia o razonabilidad de una resolución judicial relativa a la garantía constitucional del procedimiento de “habeas corpus”, prevista en el art. 17.4 CE, forma parte de la propia garantía”.

<sup>136</sup> STC nº 288/2000, de 27 de noviembre, F.J 7º (RTC 2000/288).

Frente al auto de incoación del procedimiento o denegación de la solicitud por ser improcedente, no cabe recurso alguno, es inimpugnable. (art. 6, *in fine*). Esto implica que genera los efectos de cosa juzgada, ya que no se ha previsto el recurso de apelación para cuestionar lo decidido por el juez. En consecuencia, al solicitante del *Habeas Corpus* le queda ejercitar el recurso de amparo ante el TC. A partir de la reforma introducida en el art. 241 de la LOPJ, el incidente de nulidad de actuaciones, es un instrumento procesal idóneo para obtener, ante la jurisdicción ordinaria, la reparación de aquellas vulneraciones de los derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE, que se entiendan cometidas, en resolución judicial frente a la que la ley procesal no permita ningún recurso<sup>137</sup>.

Constituye el último instrumento procesal al que se puede recurrir para la protección de los derechos de los arts. 14 al 29 (incluido el art. 30, sobre la objeción de conciencia) de la CE, entre los que se encuentra el derecho a la libertad y seguridad personal.

Por otro lado, si la persona considera que su libertad personal ha sido afectada y no encuentra solución en el orden interno, siendo denegatoria la decisión del Tribunal puede recurrir a la jurisdicción internacional ante el TEDH<sup>138</sup>. Esta obligación proviene del principio de subsidiariedad. La jurisdicción internacional no constituye una cuarta instancia<sup>139</sup>.

---

<sup>137</sup> ATC nº 73/2015, de 21 de abril de 2015, F.J.1º (RTC 2015/73), Sala Sección Segunda: “se acordó no admitir a trámite el presente recurso de amparo por no haber agotado el recurrente todos los medios de impugnación dentro de la vía judicial previa. Según el Ministerio público, el recurso de reforma no debía ser considerado exigible pues al ser manifiestamente improcedente, existía el riesgo de incurrir la demanda de amparo en extemporaneidad. Y, por otra parte, las “dudas razonables” sobre la procedencia del incidente de nulidad convierten en desproporcionada y excesivamente rigurosa la inadmisión en tanto que lo que se denunció fue la legalidad de la actuación administrativa y ya fue objeto de un control judicial inmediato, no siendo reprochable su no interposición al ser materialmente inútil porque comportaba que el órgano judicial se retractase.”

<sup>138</sup> El art. 34 del CEDH establece: “El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”.

<sup>139</sup> El art. 35 del CEDH dice: “1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva”.

## CONCLUSIONES

---

1. Las medidas cautelares surgen como consecuencia de la demora o duración en el tiempo del proceso penal, durante el cual, el investigado podría evitar la acción de la justicia, destruir las pruebas, hacer desaparecer el objeto de delito, e incluso reincidir, frustrando así el cumplimiento de la eventual sentencia de condena. Por tanto, para asegurar su cumplimiento y el normal desarrollo del proceso, resulta necesario adoptar las medidas cautelares, también en protección de la víctima, hasta que la sentencia alcance firmeza. A mi juicio, por tanto, resultan de gran importancia en el proceso penal, y para la correcta aplicación del “ius puniendi”.
2. En mi opinión es necesaria la existencia de estas medidas, como garantes del proceso, y como medidas de seguridad en la justicia, a pesar de que el investigado goza de la presunción de inocencia y del derecho a la libertad, puesto que todavía no ha sido declarado culpable. Por ello, la confrontación existente entre estos derechos fundamentales, con la necesidad de asegurar la efectividad de los procesos que se lleven a cabo y la ejecución de la posible futura sentencia.
3. Sin embargo, tanto la detención, como el resto de medidas privativas de libertad, solo deben imponerse cuando sea estrictamente necesario, en tanto no se cuente con otras alternativas menos gravosas que la restricción de la libertad personal para alcanzar igual fin. Las medidas cautelares deben ser una excepción y la libertad la regla general. Además de la rotunda prohibición de tratos inhumanos y degradantes como un requisito indispensable.
4. Por otro lado, considero que no caben las detenciones arbitrarias. Una persona solo puede ser limitada de su libertad personal en los casos y formas, y con el tiempo, previsto en la Ley. La presunción de inocencia debe ser esencial en la tutela cautelar, evitando así que se conviertan en penas sin título ejecutivo, y destacando su carácter excepcional.

5. Una vez adoptada la medida cautelar, al detenido se le reconoce un “estatus jurídico” específico, garantizándole una serie de garantías y derechos, recogidos en la LECrim, la CE, y el CEDH, entre los que se encuentran, el derecho de traducción e interpretación, derecho a la presunción de inocencia, asistencia letrada, derecho a la información, etc. A mi juicio, el ejercicio del “ius puniendi” del Estado sancionador, respecto de la persona del investigado, o en el caso de detenciones ilegales, podría llegar a suponer una desigualdad entre las partes, por ello, la necesidad de la existencia de ese estatuto jurídico que garantice estos derechos, en condiciones de justicia y equidad. Estas garantías son la base del derecho a un juicio justo y una efectiva defensa frente a la acusación. Se requiere una búsqueda continua del equilibrio entre la tutela judicial efectiva y el máximo respeto a los derechos fundamentales, en especial, a la presunción de inocencia.
  
6. Respecto a la duración de la detención, que solo puede llevarse a cabo durante un breve periodo de tiempo, poniendo a disposición de la autoridad judicial al investigado, para que resuelva su situación personal, vemos la importancia de cumplir con los plazos legales establecidos para esta medida, ya que como hemos dicho anteriormente, priman los derechos constitucionales de presunción de inocencia y derecho a la libertad. Toda persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. Su incumplimiento tendría efectos negativos.  

Sin embargo, como hemos visto, la CE y la LECrim. establecen plazos distintos. En mi opinión, en caso de antinomia debe prevalecer el texto constitucional, pero bien entendido que se trata de un plazo máximo, ya que la detención no podrá durar más del tiempo necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y debe concluirse en cuando sea posible, sin prolongaciones indebidas. A mayor celeridad del proceso, menor necesidad de aplicación de la medida cautelar, de ahí la importancia de un proceso ágil y rápido.
  
7. La institución del *Habeas Corpus* que se introduce en la CE de 1978, como un mecanismo específico de protección del derecho a la libertad personal, frente a

detenciones ilegales, constituye una novedad histórica en el ámbito de la CE, aunque hemos visto su precedente en el “juicio de manifestación” del derecho aragonés. Desde mi punto de vista, queda clara la importancia que presenta esta institución tanto a escala internacional como en nuestro país, sin embargo, creo que no se utiliza con tanta frecuencia, debido a una mayor profesionalidad a la hora de llevar a cabo las detenciones. Sin embargo, considero que es una figura elemental para asegurar la libertad personal contra los posibles abusos de poder.

8. Por último, quiero resaltar el binomio libertad-seguridad, tras analizar que es uno de los debates o críticas más comunes en esta materia por los distintos autores y la estrecha relación entre ambos términos. Entendiendo que no se puede ser libre sin una buena dosis de seguridad, además de la necesidad existente de llegar a un equilibrio entre las garantías del ciudadano y las garantías que el sistema debe ofrecer a la sociedad.

Tras los últimos años de terrorismo o la intensificación de la criminalidad, veo la seguridad como el bien máspreciado de nuestra sociedad, pero eso nos hace menos libres, y terminando en palabras de VARGAS LLOSA, “la búsqueda de la seguridad, que ha pasado a ser la primera prioridad para los gobiernos y ciudadanos, va a traer consigo una merma sensible de los derechos y prerrogativas que había conquistado para el ciudadano común la cultura democrática. Como dijeron los fanáticos criminales el mundo es ahora, gracias a ellos, menos seguro y menos libre. Por ello, el mantenimiento de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal necesariamente debe ser la esencial misión a que deben dirigirse los legisladores. La libertad debe ser en todo caso, el báculo que proyecte cualquiera que sea la respuesta jurídica que se asuma. Lo contrario es un paso atrás en la conquista de la civilización”.

## BIBLIOGRAFÍA

---

**ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Gregorio.** *Detención policial y “Habeas Corpus”*. Centro de Documentación Judicial, ed.; España. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial, Madrid, 2010. Págs. 141-177.

**ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro.** “Notas sobre las líneas de reforma de las medidas cautelares personales y de evitación de delitos en el proceso penal”. *Justicia*, 2015, nº 1. Págs. 143-191.

**ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara.** *El Sumario (III). Las medidas cautelares*, en: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés/ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara/HINOJOSA SEGOVIA, Rafael/MUERZA ESPARZA, Julio/TOMÉ GARCÍA, José Antonio. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Universitaria Ramón Areces, 7ª ed., Madrid, 2004.

**BARONA VILAR, Sara.** “Garantías y Derechos de los Detenidos”, en LÓPEZ LÓPEZ, Enrique/GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino, *Derechos Procesales Fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial; Escuela Judicial, Madrid, 2005. Págs. 51- 91.

**BARONA VILAR, Silvia:** “¿Una nueva concepción expansiva de las medidas cautelares personales en el proceso penal?” *Revista Poder Judicial*. Número especial 2006. Págs. 237-265.

**BARONA VILAR, Silvia.** *Las medidas cautelares*, en: MONTERO AROCA, J./GÓMEZ COLOMER, José Luis/ESPARZA LEIBAR, Iñaki/ETXEBERRÍA GURIDI, José F., *Derecho Jurisdiccional III. Procesal Penal*. Tirant lo Blanch, 26ª ed., Valencia, 2018.

**BEREJANO GARCÍA, Fernando,** *Derecho de defensa, detención preprocesal y “Habeas Corpus”*, en: ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Gregorio, *Detención policial y “Habeas Corpus”*, Centro de Documentación Judicial, ed.; España. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial, Madrid, 2010. Págs. 221-247.

**CALAMANDREI, Piero.** *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Ediciones Olejnik, Santiago (Chile), 2018.

**CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín.** *Las medidas cautelares. La detención.* En MORENO CATENA, Víctor/CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Penal.* Tirant lo Blanch, 8ª ed., Valencia, 2017.

**DE DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo.** *Habeas corpus frente a detenciones ilegales.* Tecnos, Madrid, 1997.

**DE HOYOS SANCHO, Monserrat.** *La Detención por Delito,* Aranzadi Editorial, Pamplona, 1998.

**DE PORRES ORTIZ DE URBINA, Eduardo.** *La detención,* en DE PORRES ORTIZ DE URBINA, Eduardo, *Hacia un catálogo de buenas prácticas para optimizar la investigación judicial,* Centro de Documentación Judicial, ed.; España. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial; Madrid, 2009. Págs. 497- 520.

**GARCÍA MOLINA, Pablo,** *La defensa del detenido tras las últimas reformas procesales,* en: RODRIGUEZ TIRADO, Ana María/ÁLVAREZ ALARCÓN, Arturo, *Cuestiones actuales de derecho procesal,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

**GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis.:** “La administración de la detención por delitos no flagrantes” *Jueces para la Democracia.* Nº71, julio 2011. Págs. 107-115.

**GUERRA PÉREZ, Cristina.** “Las decisiones de prisión provisional”. *Jueces para la Democracia.* 2010, nº 69, Págs. 33-60.

**GIMENO SENDRA, Vicente.** *Las medidas cautelares en el proceso penal,* en: MORENO CATENA, V/ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V, *Lecciones de Derecho Procesal Penal,* Colex, 2ª ed., 2003.

**GIMENO SENDRA, Vicente.** *Derecho Procesal Penal.* Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 1º ed., 2012.

**GIMENO SENDRA, Vicente.** *La reforma, de 2015, de la LECrim: aspectos generales,* en: FUENTES SORIANO, Olga, *El proceso penal. Cuestiones fundamentales.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2017. Págs. 27-31.

**GIMENO SENDRA, Vicente.** *Manual de derecho procesal penal,* Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, 2ª ed., Madrid, 2018.

**GONZÁLEZ AYALA, M<sup>a</sup> Dolores.** *Las garantías constitucionales de la detención. Los derechos del detenido.* Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1999.

**ILLESCAS RUS, Ángel Vicente.** “Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal”. *Revista de Derecho Procesal.* 1995, nº 1. Págs. 63-140.

**JUAN SÁNCHEZ, Ricardo.** “El nuevo régimen de la incomunicación cautelar en el proceso penal español”. *Indret, revista para el análisis del derecho.* 2017, nº4. Págs. 4- 29.

**MARTÍN GÓMEZ, José Santiago,** *Detención y “Habeas Corpus”:* perspectiva policial, en ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Gregorio, *Detención policial y “Habeas Corpus”*, Centro de Documentación Judicial, ed.; España. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial, Madrid, 2010. Págs. 251- 288.

**MARTÍN OSTOS, José,** *Sobre el “Habeas corpus” en España,* en SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Realismo jurídico y experiencia procesal,* Atelier, Barcelona, 2009. Págs. 757-770.

**MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup> Pilar.** *Medidas cautelares personales,* en VALLESPÍN PÉREZ, D., *Medidas cautelares personales, Detención, Libertad provisional y Prisión preventiva.* Colección Procesal Penal, Ed. Juruá, Lisboa, 2016. Págs. 33- 94.

**MONTERO AROCA, Juan. / ORTELLS RAMOS, M. / GÓMEZ COLOMER, J.L / MONTÓN REDONDO, A.** *Derecho Jurisdiccional III. Procesal penal.* 12<sup>a</sup> edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

**NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio,** *Detención y “Habeas Corpus”:* Supuestos no penales, en ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Gregorio, *Detención policial y “Habeas Corpus”*, Centro de Documentación Judicial, ed.; España. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial, Madrid, 2010. Págs. 105-131.

**ORTELLS RAMOS, Manuel.** “Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia.* 1978, nº 5. Págs. 439. 450.

**ORTELLS RAMOS, Manuel.** *El proceso cautelar*, en: MONTERO AROCA, Juan/GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis/MONTÓN REDONDO, Alberto, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*. Tirant lo Blanch, 7ª ed., Valencia, 1998.

**OSPINA SERRANO, Juan Gonzalo,** *Habeas Corpus*, en: ORTEGA BURGOS, Enrique; ANDÚJAR, Jesús; JESÚS IMBRODA, Blas; ANTONIO TUERO, José; FRAGO AMADA, Juan Antonio, *Actualidad Penal 2019*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. Págs. 381- 403.

**PATIÑO GONZÁLEZ, María Cristina.** “El *Habeas Corpus*”. *Revista Derecho del Estado*. junio 2000, nº 8. Págs. 127- 158.

**PESTANA PÉREZ, Mario.** *El procedimiento de “Habeas Corpus”*, en ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Gregorio, *Detención policial y habeas corpus*. Centro de Documentación Judicial, ed.; España. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial, Madrid, 2010. Págs. 181-217.

**QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.** *La detención preprocesal preventiva: previsiones constitucionales y legales*, en ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Gregorio, *Detención policial y “Habeas Corpus”*, Centro de Documentación Judicial, ed.; España. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial; Madrid, 2010. Págs. 45- 101.

**RODRIGUEZ LAINZ, José Luis,** “¿Imputado, encausado, investigado o sujeto pasivo del proceso penal?”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 2015. Tomo II, Págs. 1351- 1359.

**SALIDO VALLE, Carlos.** *La detención policial*, Ed. J.M. Bosch, Barcelona. 1997.

**SORIANO, Ramón.** “La protección de la libertad personal en el Derecho anglosajón: el writ de habeas corpus”, *Justicia*, 1986, III. Págs. 605-633.

**TOMÉ PAULE, José.** *Medidas cautelares personales. Detención y prisión provisional. La libertad provisional y otras medidas cautelares personales. El procedimiento de “Habeas Corpus”*. En: GARCÍA-LUBÉN BARTHE, Paloma/TOMÉ GARCÍA, José Antonio, *Temario de Derecho Procesal Penal*. Colex, 3ª ed., Madrid, 2009.

**VECINA CIFUENTES, Javier.** “Trascendencia del Fumus boni iuris”.  
*Revista de Derecho Procesal*. 1995, nº1. Págs. 259-288.

**VIVÓ CABO, Silvia,** *Excesos en la detención policial*, en: RUIS RODRIGUEZ, Luis Ramón/LORENTE ACOSTA, José Antonio/AYUSO VILACIDES, Jesús, *Estudio multidisciplinar de la operativa y del uso de la fuerza policial, Jerez 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. Págs. 259- 263.

## ANEXO JURISPRUDENCIAL

---

### SENTENCIAS DEL TC

STC n° 107/1985 de 7 de octubre de 1985, F.J. 3°, (RTC 1985/107).

STC n° 98/1986, de 11 de julio de 1986, J.F 4°, (RTC 1986/98).

STC n° 128/1995, de 26 de julio de 1995, F.J. 4°, (RTC 1995/128).

STC n° 66/1996 de 16 de abril de 1996, F.J. 3° (RTC 1996/66).

STC n° 127/2000 de 16 de mayo de 2000, F.J. 3° (RTC 2000/127).

STC n° 263/2000 de 30 de octubre de 2000, F.J.3°, (RTC 2000/263).

STC n° 288/2000, de 27 de noviembre de 2000, F.J 7° (RTC 2000/288).

STC n° 8/2002 de 14 de enero de 2002, F.J. 4° (RTC 2000/8).

STC n° 142/2002 de 17 de junio de 2002. F.J. 3°, (RTC 2002/142).

STC n° 61/2003 de 24 de marzo de 2003, F.J. 2°, (RTC 2003/61).

STC n° 7/2004 de 9 de febrero de 2004, F.J. 4°, 5° y 6°, (RTC 2004/7).

STC n° 303/2005, de 24 de noviembre de 2005, F.J.5° (RTC 2005/303).

STC n° 315/2005, de 12 de diciembre, voto particular, (RTC 2005/315).

STC n° 169/2006 de 5 junio de 2006. F.J 2° d), (RTC 2006/169).

STC n° 13/2007, de 30 de enero de 2007, F.J. 1° (RTC 2017/13).

STC n° 12/2014, de 27 de enero de 2014, F.J. 3°, (RTC 2014/12).

STC n° 21/2018 de 5 marzo de 2018. F.J. 5°, (RTC 2018/21).

### AUTOS DEL TC

ATC n° 75/2003, de 3 de marzo de 2003, F.J. 2° (RTC 2003/75).

ATC n° 73/2015, de 21 de abril de 2015, F.J.1° (RTC 2015/73).

## **SENTENCIAS DEL TS**

STS nº 510/2005 de 22 de abril de 2005, F.J. 3º, (RJ 2005/4315).

STS nº 157/2015, de 9 de marzo de 2015, F.J. 13º, (RJ 2015/1447).

STS nº 821/2016, de 2 de noviembre de 2016, F.J.3º (RJ 2016/5209).

## **SENTENCIAS DE LAS AP**

SAP nº 46/2006 de 8 mayo de 2006, F.J.3º, (ARP 2006/303).

SAP nº 488/2018 de 28 de diciembre de 2018, F.J. 3º (ARP 2019/347).





