

**GRADO EN DERECHO  
FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE LEÓN  
CURSO 2014/2015**



**GARANTÍA Y PROTECCIÓN DE DERECHOS  
FUNDAMENTALES EN EL PROCESO PENAL.  
POSIBLES VULNERACIONES DURANTE LA  
ACTIVIDAD INVESTIGADORA Y CAUTELAR**

Warranty and protection of fundamental rights in criminal proceedings:  
possible violations during and preliminary research activity

Realizado por la alumna: Dña. Silvia Álvarez Fernández

Tutorizada por la Profesora: Dña. Eva Isabel Sanjurjo Ríos

# ÍNDICE

ÍNDICE.....	2
ABREVIATURAS .....	6
RESUMEN .....	7
ABSTRACT .....	7
OBJETO DEL TRABAJO.....	9
METODOLOGÍA.....	11
<b>BLOQUE PRIMERO: EL PROCESO PENAL Y LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....</b>	<b>13</b>
1. LOS OBJETIVOS A CUMPLIR POR EL PROCESO PENAL.....	13
1.1. EL SISTEMA PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROL SOCIAL Y DE RESPUESTA A LA DELINCUENCIA. ....	14
1.2. LOS FINES DE LA PENA.....	14
1.3. LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA. ....	16
2. GARANTÍA DE LOS DERECHOS DEL IMPUTADO EN EL PROCESO.....	18
2.1 LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE CONTENIDO PROCESAL EN LAS CAUSAS PENALES .....	19
2.1.1 El derecho de defensa.....	20
2.1.2 El derecho de presunción de inocencia.....	21
2.1.3 El derecho a juez ordinario predeterminado por la ley .....	22
2.1.4 El derecho a los recursos .....	22
2.1.5 El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas .....	23
2.2 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL.....	23
2.2.1 Derecho a la intimidad.....	24
2.2.2 Derecho a la integridad física y moral.....	24
2.2.3 Derecho a la libertad .....	24
2.2.4 Derecho a la salud .....	25
2.2.5 Derecho al secreto de las comunicaciones .....	25

<b>3. BREVE ESTUDIO DE LA ESTRUCTURA INTERNA DEL PROCESO PENAL.....</b>	<b>25</b>
<b>3.1. LAS DISTINTAS FASES DENTRO DEL PROCESO. ....</b>	<b>25</b>
<b>3.1.1. La iniciación del proceso. ....</b>	<b>25</b>
<b>3.1.2. La fase de Instrucción.....</b>	<b>26</b>
a) Estudio conceptual de la fase de instrucción.....	26
b) Funciones de la instrucción.....	26
c) Características de la actividad instructora.....	27
<b>3.1.3. La Fase Intermedia.....</b>	<b>27</b>
<b>3.1.4 La fase del Juicio oral. ....</b>	<b>29</b>
<b>3.1.5. La sentencia en el proceso penal. ....</b>	<b>29</b>

**BLOQUE SEGUNDO: LA GARANTÍA Y POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DURANTE LA FASE DE INSTRUCCIÓN A TRAVÉS DE LA PRÁCTICA DE LOS MEDIOS DE INVESTIGACIÓN. ....31**

<b>1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE MEDIO DE INVESTIGACIÓN. ....</b>	<b>31</b>
<b>2. LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA PRACTICAR LOS MEDIOS DE INVESTIGACIÓN. ....</b>	<b>32</b>
<b>3. LOS DISTINTOS MEDIOS DE INVESTIGACIÓN QUE PUEDAN SUPONER UNA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO PENAL.....</b>	<b>33</b>
<b>3.1 LAS DIFERENTES CLASES DE MEDIOS DE INVESTIGACIÓN POLICIALES.....</b>	<b>33</b>
<b>3.1.1 Inspecciones, registros e intervenciones corporales. ....</b>	<b>34</b>
a) Estudio conceptual sobre las inspecciones, registros e intervenciones corporales.....	34
b) Clasificación jurisprudencial de las diferentes diligencias corporales. ....	36
i. Inspecciones y registros personales.....	36
ii. Intervenciones corporales.....	36
iii. Intervenciones de menor intensidad.....	37
c) Distintos tipos de inspecciones e intervenciones corporales.....	37
d) Derechos fundamentales supuestamente vulnerados desde una perspectiva general.....	40
e) Estudio de los derechos fundamentales vulnerados por la práctica de los distintos medios de investigación. ....	44
i. En la diligencia de comprobación y cacheo. ....	45
ii. En la obtención de vestigios en el cuerpo de la víctima o testigos.....	47
iii. En la extracción sanguínea.....	48
iv. En los exámenes radiológicos, ecográficos y ginecológicos. ....	49
<b>3.1.2 La videovigilancia.....</b>	<b>51</b>
a) Estudio conceptual y procedimental de la diligencia de videovigilancia.....	51
b) Derechos fundamentales supuestamente vulnerados con la práctica de la videovigilancia. ....	53

i.	Derecho a la intimidad y a la vida privada.....	53
ii.	Derecho a la libre circulación.....	54
iii.	Protección de datos. ....	55
<b>3.2</b>	<b>LOS MEDIOS DE INVESTIGACIÓN JUDICIALES. ....</b>	<b>55</b>
<b>3.2.1</b>	<b>La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado. ....</b>	<b>55</b>
a)	Concepto y requisitos.....	55
b)	Práctica de la medida. ....	56
c)	Derechos fundamentales supuestamente vulnerados con la práctica de la diligencia. ...	59
<b>3.2.2</b>	<b>La intervención de las comunicaciones.....</b>	<b>59</b>
a)	Concepto y presupuestos.....	59
b)	Tipos de intervenciones. ....	60
i.	Detención y apertura de la correspondencia.....	60
ii.	Paquetes postales.....	61
iii.	Intervención y observación telefónica.....	62
c)	Desarrollo de la medida. ....	64
d)	Derechos fundamentales supuestamente vulnerados. ....	64
<b>3.2.3</b>	<b>Las declaraciones del sometido al proceso penal. ....</b>	<b>66</b>
a)	Clases de declaraciones.....	66
i.	Declaración ante la Policía judicial. ....	66
ii.	Declaración ante el Juez de Instrucción. ....	67
b)	Posible garantía o vulneración del derecho de defensa.....	67
i.	Derecho a ser informado de sus derechos. ....	68
ii.	Derecho a la asistencia del letrado. ....	68
iii.	Derecho a la asistencia de un intérprete. ....	69
iv.	Derecho a ser informado de la acusación. ....	69
v.	Derecho a no declarar o declararse contra sí mismo. ....	70

<b>BLOQUE TERCERO: LA GARANTÍA Y POSIBLE LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DURANTE LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....</b>		<b>72</b>
<b>1.</b>	<b>INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE MEDIDA CAUTELAR. ....</b>	<b>72</b>
<b>2.</b>	<b>LA ADOPCIÓN MEDIDAS CAUTELARES LIMITATIVAS DE DERECHOS.....</b>	<b>73</b>
<b>2.1</b>	<b>LA DETENCIÓN.....</b>	<b>73</b>
<b>2.1.1</b>	<b>Aproximación conceptual. ....</b>	<b>73</b>
<b>2.1.2</b>	<b>La diferente tipología de detenciones. ....</b>	<b>74</b>
a)	La detención policial.....	74
b)	La detención por particulares. ....	74
c)	La detención judicial.....	75

<b>2.1.3 Duración de la detención .....</b>	<b>76</b>
<b>2.1.4 Derechos fundamentales supuestamente vulnerados. ....</b>	<b>78</b>
a)    Derecho a la libertad. ....	78
b)    Otros derechos distintos del derecho a la libertad. ....	79
<b>2.2 LA PRISIÓN PROVISIONAL. ....</b>	<b>85</b>
<b>2.2.1 Concepto, funciones, notas esenciales y duración de prisión provisional como medida cautelar.....</b>	<b>85</b>
a)    Análisis conceptual de la prisión provisional. ....	85
b)    Distintas funciones de la prisión provisional. ....	85
c)    Notas esenciales de la prisión provisional. ....	87
i.    Jurisdiccionalidad.....	87
ii.   Legalidad.....	87
iii.  Instrumentalidad.....	87
iv.   Proporcionalidad .....	88
v.    Provisionalidad.....	88
vi.   Regla “rebus sic stantibus” .....	88
vii.  Motivación .....	89
d)    Duración de la prisión provisional. ....	89
<b>2.2.2 Modalidades de prisión provisional. ....</b>	<b>90</b>
a)    Régimen General o comunicada. ....	91
b)    La prisión incomunicada. ....	91
c)    La prisión atenuada. ....	92
<b>2.2.3 Derechos fundamentales supuestamente vulnerados o afectados. ....</b>	<b>93</b>
a)    El derecho a la libertad. ....	93
b)    El derecho a la presunción de inocencia. ....	94
c)    El derecho a la comunicación. ....	95
d)    Otros derechos que tienen las personas sometidas a la prisión provisional. ....	96
 <b>CONCLUSIONES .....</b>	 <b>98</b>
 <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	 <b>102</b>

# ABREVIATURAS

AC/RJ/RTC/JUR	Abreviaturas empleadas por la base de datos Westlaw
CCTV	Sistemas de vigilancia
CE	Constitución Española
CEDH	Consejo Europeo de los Derechos Humanos
DDHH	Derechos Humanos
Dir.	Director
Ed.	Edición
FCSE	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
FJ	Fundamento Jurídico
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOFCS	Ley Orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPSC	Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana
MF	Ministerio Fiscal
Nº	Número
Ob.cit	Obra citada
Pág.	Página
Págs.	Páginas
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de los Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
VVAA	Varios autores

## RESUMEN

En el desarrollo del proceso penal, como instrumento necesario para la aplicación del “ius puniendi” o derecho de penar del Estado, es la Ley de Enjuiciamiento Criminal la que establece las normas básicas que regulan todos los actos que integran aquél, desde su iniciación, pasando por sus distintas fases, primero la instrucción y luego el juicio, para llegar al objetivo final de la sentencia, pero en su desenvolvimiento no es difícil que ocurra que, durante la actividad procesal, se puedan llegar a vulnerar ciertos derechos fundamentales de las personas sometidas a dicho proceso penal.

En concreto, durante la actividad de investigación y especialmente en el momento de adoptar las distintas medidas cautelares de carácter personal, es cuando más riesgo existe de vulnerar algún derecho fundamental, de ahí que haya de tenerse muy presente que nuestra CE en sus artículos 15,17, 18, 24 y 43 recoge una serie de derechos fundamentales, tanto de carácter procesal como personal, que han de garantizarse durante todo proceso penal y que suponen una limitación del poder estatal a la hora de controlar y responder ante la actividad delictiva.

**Palabras clave:** proceso penal – derechos fundamentales – medios de investigación – medidas cautelares - vulneración.

## ABSTRACT

In the course of the criminal process as a necessary instrument for the implementation of the "right to punish" or right to punish the state, is the Criminal Procedure Act which lays down the basic rules governing all acts that comprise it, since its inception, through its various phases, the first instruction and then the trial, to reach the ultimate goal of the judgment, but its development is not difficult to happen that during the procedural activity, they can reach violate certain fundamental rights of individuals subject to such criminal proceedings.

Specifically, during the research activity and especially at the time of adopting the various precautionary measures of a personal nature, is when there is risk of infringing a fundamental right, hence it has to be borne in mind that our Articles 15 EC, 17, 18, 24 and 43 contains a number of fundamental rights, both procedural and personnel to be

guaranteed throughout criminal proceedings and involving a limitation of state power in controlling and responding to criminal activity.

**Keywords:** criminal proceedings - fundamental rights - media research - precautionary measures - infringement.

# OBJETO DEL TRABAJO

A la hora de dar una solución a los distintos problemas sociales que surgen entre las personas, debemos acudir al proceso penal como uno de los instrumentos que tiene el Estado para resolverlos, pero no debemos olvidar que esa solución tiene que ir acorde a la gravedad del problema y siempre respetando los derechos reconocidos en nuestra carta magna a los sometidos al proceso. Por ello, una de las principales razones que nos ha llevado a realizar este estudio, es el conocimiento del equilibrio que ha de buscarse entre las exigencias de una seguridad pública que preserve a la sociedad de los comportamientos delictivos frente a la necesidad de garantizar o preservar ciertos derechos fundamentales de las personas, como forma además de limitar los excesos del poder estatal.

La LECr recoge a lo largo de su articulado toda la regulación al respecto del desarrollo del proceso penal en la actualidad. Una vez que estudiemos brevemente el proceso penal en su conjunto deberemos centrarnos específicamente en la fase de instrucción, ya que hemos entendido que es la fase del proceso penal en la que se pueden poner más en riesgo los indicados derechos fundamentales.

Como desarrollaremos más adelante en el estudio, debemos entender la fase de instrucción como aquella en la que tienen lugar toda la actividad necesaria para preparar el juicio oral y que debe de tener como objetivo principal, la determinación del hecho punible, con todas sus circunstancias, y la identificación de su autor.

Dentro de esa actividad necesaria para conseguir dichos objetivos, podemos distinguir los medios de investigación y las medidas cautelares, como forma de llevar a cabo la actividad investigadora y garantizar el desarrollo del proceso penal. La LECr recoge la forma de adoptar ambas cuestiones sin vulnerar ningún derecho fundamental, pero en la práctica lo que sucede es muy distinto a lo recogido por el legislador. Por ello, el estudio de las distintas situaciones en que se encuentran los sujetos correspondientes, a la hora de adoptar dichas medidas, constituye uno de los principales motivos para hacer este estudio.

Por las limitaciones en cuanto a la extensión del estudio, no podemos analizar de manera exhaustiva todos los medios de investigación y medidas cautelares con sus particularidades y singularidades. Por ello, analizamos brevemente el contenido de cada medio de investigación o medida cautelar en concreto, desarrollando los posibles

derechos fundamentales que pueden resultar vulnerados en cada caso y, por último, la forma en que se llevaría a cabo dicha vulneración.

Con todo esto, en definitiva, lo que pretendemos con el desarrollo del presente trabajo es proporcionar un breve acercamiento al proceso penal, en concreto a la fase de instrucción y a una de las cuestiones controvertidas que puede plantear, es decir, como el desarrollo de esta fase procesal en concreto puede afectar a distintos derechos fundamentales.

Nuestro objetivo final es poner en relación la fase instructora, y toda la actividad que conlleva, con la garantía de los derechos fundamentales de las distintas personas sometidas a ella.

# METODOLOGÍA

La estructura que presenta en su conjunto este estudio de investigación es la siguiente:

En primer lugar, hemos escogido un tema en relación con el Derecho Procesal Penal, en concreto, este estudio versará sobre la forma en que se puede llegar a vulnerar distintos derechos fundamentales, durante el desarrollo de la fase de instrucción en todo proceso penal.

En segundo lugar, para que este estudio sea mejor entendido y expuesto, hemos dividido su estructura en tres grandes bloques diferenciados.

El primero de los bloques, corresponde a los objetivos que se pretenden alcanzar con la tramitación del proceso penal, resaltando al proceso como garante de los derechos de los imputados y además estudiamos brevemente la estructura interna del proceso y sus distintas fases.

Tras este primer bloque comienza lo que nosotros entendemos como la parte fundamental y central de nuestro estudio, ya que hemos intentado hacer un estudio de la vulneración de derechos fundamentales, debiendo distinguir si es mediante medios de investigación o medidas cautelares. Por tanto, surgen dos apartados diferenciados en dos bloques.

Por un lado, analizamos ciertos medios de investigación, tanto policiales como judiciales, usados normalmente durante la instrucción penal. Aparte del estudio del contenido concreto de los distintos medios, también analizamos los supuestos derechos fundamentales que podrían llegar a ser vulnerados con la adopción de las distintas medidas.

Por otro lado, en cuanto las medidas cautelares, sólo nos hemos interesado por aquellas de carácter personal, es decir, la detención y la prisión provisional, ya que hemos entendido que son las más interesantes para nuestro estudio. Aparte de la investigación de su contenido en concreto, al igual que con los medios de investigación, hemos estudiado los posibles derechos vulnerados en su adopción.

En tercer lugar, como base para el desarrollo de nuestro estudio, hemos tenido que acudir a la LECr, como principal Ley procesal penal, sin perjuicio de que hayamos tenido que acudir a otras leyes, tanto procesales como sustantivas, siempre en relación con la materia a estudiar.

En cuarto lugar, hemos necesitado acudir a otros medios para obtener mayor información, hemos debido acudir a manuales teóricos, tratados, monografías, así como en artículos de revistas especializadas en Derecho procesal. Todas estas fuentes son en las que nos hemos basado para interpretar y analizar la normativa procesal actual respecto a la materia en concreto. Aparte de los medios desarrollados hasta ahora, también entendimos como algo fundamental, el acudir para complementar nuestro estudio a las distintas sentencias, autos y acuerdos dictados sobre esta materia por nuestros órganos jurisdiccionales, ya que entendemos que son los que en general observan esta posible vulneración de los derechos fundamentales. Todas estas resoluciones las hemos encontrado en la Base de Datos de Westlaw.

En quinto lugar, hemos analizado las controversias principales, a través de las fuentes anteriormente desarrolladas, pero siempre añadiendo nuestro criterio personal, cuestión necesaria en todo trabajo de investigación.

Por último, no podemos olvidar que dicho estudio ha sido supervisado durante todo su desarrollo por una tutora especializada en el ámbito del Derecho procesal.

# **BLOQUE PRIMERO: EL PROCESO PENAL Y LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

A la hora de iniciar este estudio debemos comenzar tratando de manera general ciertos aspectos del proceso penal y para ello deberemos centrarnos en los fines u objetivos concretos que busca el proceso penal, entre ellos los derechos y garantías constitucionales que han de salvaguardarse en su desarrollo, y una somera exposición de su estructura, con descripción de sus distintas fases.

## **1. LOS OBJETIVOS A CUMPLIR POR EL PROCESO PENAL.**

Según MORENO CATENA y CORTÉS DOMÍNGUEZ<sup>1</sup> podemos entender el proceso penal como la herramienta imprescindible para la aplicación del Derecho penal, es decir, donde surge el conflicto entre la exigencia de los ciudadanos de seguridad y el derecho a la libertad de la persona que se ve sometida al proceso.

El proceso penal tiene el objetivo de garantizar la seguridad pública del conjunto de los ciudadanos que viven en una pacífica convivencia y el Poder Judicial ostenta en exclusiva la potestad administradora del proceso penal, como medio para imponer una sanción penal al responsable de la acción delictiva, pero siempre respetando las libertades individuales.

Hay que tener en cuenta que el delito es previamente un conflicto jurídico derivado de un acto ilícito que afecta tanto a quien lo comete como a quien lo padece; por tanto podemos entender que el proceso penal debe dar solución a un conflicto que tiene una doble dimensión: el conflicto entre el delincuente y la sociedad, y el conflicto entre el agresor y el agredido.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Como estudian MORENO CATENA, Víctor/ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal*. Valencia, 2010, págs. 35 y ss.

<sup>2</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio/ ZARZALEJOS NIETO, Jesús. *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*. Madrid, 2011, págs. 25 y ss.

Por todo lo anterior, surge la necesidad de asegurar, que durante todo el proceso penal se salvaguarden los derechos fundamentales de las partes, para que con ello se pueda garantizar los diferentes objetivos o funciones que tiene el procedimiento y que veremos a continuación.

### **1.1. EL SISTEMA PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROL SOCIAL Y DE RESPUESTA A LA DELINCUENCIA.**

Respecto al primer objetivo, partimos de que el sistema penal no supone el instrumento más importante a la hora de garantizar una seguridad común, sino que es el último instrumento de la política pública de seguridad.

Este instrumento debe de estar diseñado junto con un conjunto de medidas de carácter criminal, tanto preventivas como represivas, que deben ser adoptadas por los diferentes poderes públicos, en base a la actividad delictiva cometida.<sup>3</sup>

A la hora de tipificar y sancionar los diferentes delitos debemos tener en consideración el *principio de intervención mínima*, que determina que sólo estará legitimada la solución penal cuando es afectado un bien jurídico esencial para el conjunto de la sociedad.<sup>4</sup>

La actividad criminal presenta diferentes grados a la hora de lesionar diferentes bienes jurídicos, por tanto la medida implantada debe adecuarse a la gravedad de cada delito, basándonos en la entidad del bien protegido, la lesión producida, el modo en que se ha realizado la lesión y las circunstancias de quien la provoca.<sup>5</sup>

### **1.2. LOS FINES DE LA PENA.**

Una vez aclarada la función controladora del proceso, debemos establecer que pretendemos obtener con la imposición de una pena.

---

<sup>3</sup> GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *El proceso penal*. Oviedo, 1996, págs. 15 y ss.

<sup>4</sup> MORENO CATENA, Víctor/ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho...*ob.cit., pág. 36.

<sup>5</sup> Cuestión que aporta SAINZ CANTERO, José A. *Lecciones de Derecho Penal*. Barcelona, 1982, pág. 30.

A lo largo de la historia los delitos han sido castigados con diferentes penas, estas penas se han ido aboliendo y apareciendo modalidades distintas. Una vez abolida la pena de muerte, las alternativas que ofrecían los Códigos eran la pena de prisión y la pena de multa.

Actualmente el catálogo de penas se ha incrementado, se mantiene la pena de prisión y en base a las circunstancias del condenado encontramos la sanción económica, aparte se regulan penas alternativas, como la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

En cuanto los fines que se le atribuyen a la sanción penal, trasciende de la propia imposición de un castigo, como establece el artículo 25 CE las penas privativas de libertad deben servir para la reeducación y la reinserción social del delincuente. Aparte se deberán valorar otras sanciones alternativas que eviten los efectos criminógenos y desocializadores de la pena de prisión y conseguir una mejor reintegración en la sociedad.<sup>6</sup>

Por tanto podemos determinar que la ley penal debe recoger como fin principal de la pena de prisión la reeducación y la reinserción del responsable legal.

A pesar de este fin principal, en los supuestos de penas cortas privativas de libertad difícilmente podemos alcanzar la deseada inserción, lo que supone la necesidad de introducir en el sistema punitivo, a la hora de tratar los delitos leves, sanciones o penas alternativas a la privación de libertad, especialmente para los casos de jóvenes delincuentes no reincidentes.<sup>7</sup>

Desde nuestro punto de vista, entendemos este punto como algo fundamental ya que es una realidad que no se está consiguiendo esa deseada reeducación de los condenados y la entrada en centros penitenciarios, como bien se ha explicado, conlleva unas consecuencias muy distintas a la eliminación del carácter reincidente.

---

<sup>6</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio/ ZARZALEJOS NIETO, Jesús. *Aspectos fundamentales de derecho...*ob.cit., págs. 25 y ss.

<sup>7</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Manual de Derecho procesal penal*. Madrid, 2014, pág. 41.

### 1.3. LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA.

La tradicional consideración del sistema penal se centraba en la disputa entre la sociedad y el presunto responsable, la reparación de los daños producidos a la víctima era una cuestión ajena al debate procesal.

Debemos de determinar qué entendemos por el concepto de “víctima”, ya que no existe un concepto universal, pero nosotros podemos definirlo como aquel sujeto que posee la titularidad del bien jurídico lesionado provocado por la comisión de un hecho delictivo.<sup>8</sup>

Sin embargo el olvido de la víctima no podía sostenerse más, el olvido de la persona que ha padecido las consecuencias del delito choca frontalmente con su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la respuesta judicial frente a quien vulnera la ley se hace en detrimento de la víctima. Por eso el derecho penal debe de buscar la efectiva reparación de la víctima y entonces será el único momento en que podremos afirmar que el sistema penal ha resultado eficaz.

El proceso penal español tuvo siempre una consideración especial de la víctima, recogiendo un amplio sistema, que reconoce la capacidad de la víctima de participar como acusador, tanto particular cómo privado, incluso reconocía la capacidad de cualquier ciudadano de ejercer la acusación popular.<sup>9</sup>

La LECr de 1882 introdujo en el artículo 101 la acción popular y la CE de 1978 lo refrendó en su artículo 125.

La acción popular consiste en que cualquier ciudadano, por el mero hecho de serlo, está legitimado para el ejercicio de la acción penal y ocupa una posición procesal

---

<sup>8</sup> Como hace referencia SANZ HERMIDA, Ágata M<sup>a</sup>. *La situación jurídica de la víctima en el proceso penal*. Valencia, 2008. Pág. 22; partiendo de la definición que hace de víctima las Naciones Unidas en sus Principios fundamentales, entendiéndolo como víctima “*todas aquellas personas, que de manera individual o colectiva, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder*”.

<sup>9</sup> SANZ HERMIDA, Ágata M<sup>a</sup>. *La situación jurídica...*, ob.cit, Pág. 67.

como parte acusadora totalmente autónoma y con los mismos derechos que la acusación pública.

Cuando se trata del ofendido o perjudicado, la normativa procesal tuvo que ir más allá y reconocer un status procesal propio.

Ahora bien, en la realidad no todos los supuestos de intervención como parte satisface a las víctimas, ya que les impone una carga muy grande, incluso en el ámbito económico, ya que se debe comparecer con abogado y procurador, que tienen a veces honorarios muy altos. El estado sólo se hace cargo en los supuestos de que la víctima carezca de recursos suficientes.

Por todo ello siempre se encomendó al Ministerio Fiscal la defensa de la víctima en el proceso penal, la LECr, excepto para los supuestos en que el ofendido renuncia a la acción civil o la reserva para ejercitarla en un proceso civil posterior, exige al Ministerio Fiscal que ejercite la acción penal junto a la civil.

En concreto el artículo 773.1 de la LECr encomienda al Ministerio Fiscal el deber de velar por la protección de los derechos de la víctima y los perjudicados.

Aparte del papel desempeñado por el MF, la LECr en sus artículos 771.1ª y 773.2 resalta la importancia del deber de informar a las víctimas, tanto en las actuaciones la Policía Judicial debe informar por escrito al ofendido y perjudicado de los derechos que les asisten y como el MF deberá comunicarles el archivo de la investigación.

Cuando las actuaciones se inician o se reciben en el Juzgado de Instrucción, el secretario judicial deberá informar otra vez de sus derechos al ofendido y al perjudicado, haciendo hincapié en las medidas de asistencia a las víctimas.

El artículo 779 de la LECr determina que en el momento que el juez instructor entienda que los hechos no constituyen una infracción penal y acuerde el sobreseimiento, debe notificar dicha resolución a quienes pudiera causar perjuicio, aunque no sea parte en la causa.

Por último en el caso de que el MF pidiera el sobreseimiento de la causa y no hubiera acusación particular personada que pudiera mantener la acusación, el artículo 782.2 de la LECr establece que antes de acordar el sobreseimiento, el juez instructor puede ordenar el informar a los ofendidos o perjudicados conocidos, para que en un plazo máximo de quince días defiendan su acción si quieren.

Respecto a la reparación de la víctima, entendemos que debe ser una garantía fundamental en todo proceso penal y que dicha reparación sólo podrá ser plena, con la libre participación de la víctima en el proceso, excepto en aquellos casos que medie mala fe.<sup>10</sup>

Desde nuestra perspectiva, la necesidad de postulación y su coste económico, a pesar de la existencia de la Asistencia Jurídica Gratuita, puede suponer una limitación para la participación de la víctima en el proceso y con ello vulnerar uno de los objetivos principales del proceso penal.

## **2. GARANTÍA DE LOS DERECHOS DEL IMPUTADO EN EL PROCESO.**

Aparte de la reparación de la víctima se deben asegurar unos determinados derechos a las personas imputadas, que posteriormente trataremos en concreto en nuestro estudio.

En el momento de perseguir una conducta delictiva, el proceso penal es el instrumento necesario e imprescindible para imponer una sanción del tipo penal, constituyendo una garantía frente a los poderes públicos, incluidos los propios jueces.<sup>11</sup>

MUÑOZ CONDE<sup>12</sup> establece que el principio de legalidad constituye el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho a la hora de ejercitar la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para que el Estado no intervenga más allá de lo que permite la ley.

Esto es posible ya que este principio consiste en la necesidad de que para la existencia de un delito y su correspondiente sanción, debe estar establecido previamente en una ley y en nuestro ordenamiento se recoge en el artículo 25 de la CE.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> AGENCIA MELLADO, José M<sup>a</sup>. *Derecho Procesal Penal*. Valencia, 2008, págs. 24 y ss.

<sup>11</sup> RUIZ VADILLO, Enrique. *El derecho penal sustantivo y el proceso penal. Garantías constitucionales básicas en la realización de la justicia*. Madrid, 1997, pág. 25.

<sup>12</sup> MUÑOZ CONDE. Francisco. *Derecho Penal. Parte general*. Valencia, 2010, pág. 89 y ss.

<sup>13</sup> CHOZAS ALONSO, José Manuel. *Los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas*, en: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (coord.)/ ARMENTA DEU, Teresa (coord.)/ CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup> Pía (coord.). *Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo*. Madrid, 2007, pág. 208.

Podemos diferenciar entre la función de acusación, que recae en el Ministerio Fiscal actuando de acuerdo con los principios de legalidad e imparcialidad y la función de investigación y enjuiciamiento, que recaen en órganos del Poder Judicial. El acusador no puede enjuiciar, ya que su función procesal consiste en pedir la aplicación de la ley penal al caso concreto. Al juzgador no se le permite intervenir, si dicha intervención puede suponer el acusar, no puede formular la imputación, no puede introducir nuevos hechos en el proceso, se tiene que atener a lo alegado y probado por las partes.<sup>14</sup>

Una vez desarrollado esto, no podemos pasar por alto que a los derechos fundamentales se les puede distinguir una doble naturaleza, ya que se reconocen como aquellos derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado y como aquellos deberes positivos por parte de éste como garante de su vigencia.<sup>15</sup>

En concreto a nosotros nos interesa su primera vertiente y por ello debemos distinguir entre dos tipos de derechos que se deben asegurar durante el desarrollo del proceso, es decir, distinguimos entre aquellos derechos que tiene un contenido procesal y aquellos derechos fundamentales personales que no tienen un contenido procesal, siendo precisamente respecto de éstos últimos, y su preservación o garantía en el marco del proceso penal, que versará el grueso del presente trabajo en sus bloques segundo y tercero.

## **2.1 LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE CONTENIDO PROCESAL EN LAS CAUSAS PENALES**

Nos deberemos centrar un momento en hacer un estudio general de aquellos derechos o garantías fundamentales, de neto contenido procesal, que se reconocen dentro del proceso penal y dentro de los cuales podemos distinguir los siguientes.

---

<sup>14</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Manual de Derecho...* ob.cit., págs. 103 y ss.

<sup>15</sup> DUART ALBIOL, Juan José. *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal*. Madrid, 2014, pág. 209.

### 2.1.1 El derecho de defensa

Desde una perspectiva constitucional, este derecho se identifica con la prohibición de indefensión recogida en el artículo 24.1 de la CE, ya que supone una interpretación negativa de este derecho. El derecho de defensa se encuentra conformado por otra serie de derechos, que posteriormente desarrollaremos y que deben cumplirse para no crear una situación de indefensión.

Antes de abordar los distintos derechos que conforman el derecho de defensa, debemos estudiar el concepto de indefensión y el cual la jurisprudencia del TC<sup>16</sup> ha desarrollado y ha determinado que recae sobre unos elementos en concretos:

- Que se haya infringido una norma procesal.
- Que haya habido una privación o limitación de oportunidades de defensa, entendiendo estas, como las alegaciones o proposiciones y prácticas de pruebas.
- Que la indefensión no se imputable al que la sufre.
- Que la privación o limitación de la defensa no haya quedado posteriormente sanada.
- Que se ponga de manifiesto no sólo la limitación o privación, sino además el contenido de la misma.
- Que la privación o limitación haya afectado al fallo.

Una vez estudiado el concepto de indefensión debemos hacer un estudio general de los distintos derechos que componen el derecho a la defensa y dentro de los cuales podemos distinguir: el derecho a ser informado de la acusación formulada, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable, derecho a la autodefensa y el derecho a usar todos los medios pertinentes para una buena defensa.<sup>17</sup>

Estos derechos consisten como desarrollaremos en distintos apartados de nuestro estudio, en que el imputado se encuentra en un status procesal propio rodeado de un conjunto de garantías. En base a su consideración como parte del proceso, tiene derecho a su defensa, que se traduce en una serie de derechos instrumentales y también de

---

<sup>16</sup> Elementos recogidos por reiterada jurisprudencia como: STC 126/2011 de 18 julio. FJ 1º (RTC 2011\126); STC 42/2007 de 26 febrero. FJ 3º (RTC 2007\42); STC 4/2005, de 17 de enero. FJ 3º (RTC 2005/ 4).

<sup>17</sup> ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Barcelona, 2007, págs. 51 y ss.

carácter constitucional: derecho a la asistencia de abogado, a la utilización de los medios de prueba pertinentes, a no declarar nada contra sí mismo y a no confesarse culpable (artículo 24.2 de la CE). El titular de este derecho inalienable, es el propio imputado, aunque su ejercicio se puede llevar a cabo tanto por el mismo como por su defensor técnico, es decir, su abogado.<sup>18</sup>

El proceso penal actual reconoce el derecho a ser informado de la acusación en todo momento, así se evita la actuación secreta e ignorada del aparato estatal, derecho que será desarrollado posteriormente en nuestro estudio.

### **2.1.2 El derecho de presunción de inocencia**

Debemos entender este derecho fundamental como la exigencia constitucional consistente en que hasta que no haya prueba de cargo suficiente en base a la que declarar la culpabilidad en base a la ley, no se podrá declarar al sometido culpable.<sup>19</sup>

Este derecho se recoge en el artículo 24.2 de la CE y presenta varias vertientes, pero en concreto, para nuestro estudio nos interesa su faceta como regla del juicio fáctico, donde se establecen ciertos requisitos necesarios para obtener una resolución de condena de manera correcta. Dentro de estos requisitos podemos distinguir<sup>20</sup>:

- El órgano sentenciador sólo podrá basarse en la actividad probatoria de cargo, realizada de manera correcta, para emitir una resolución de condena. En el caso de que no ocurra esto deberá operar la presunción de inocencia.
- Debe existir una cierta actividad probatoria que haga frente al principio de *in dubio pro reo*, que posteriormente debe ser sometida a la libre valoración de la prueba y finalmente siendo necesaria la motivación por parte del órgano jurisdiccional de su valoración en concreto.

---

<sup>18</sup> ESCUSOL BARRA, Eladio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Madrid, 1993, pág. 118.

<sup>19</sup> Concepto abordado por HUERTAS MARTÍN, M<sup>a</sup>. Isabel. *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*. Barcelona, 1999, págs. 48 y 49.

<sup>20</sup> ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho...* ob. cit., págs.. 56 y 57.

- Por último la actividad probatoria anteriormente explicada, debe ser realizada con todas las garantías exigidas.

### **2.1.3 El derecho a juez ordinario predeterminado por la ley**

Tanto en el artículo 117.3 de la CE cómo en el artículo 2.1 de la LOPJ reconocen la exclusividad de los Juzgados y Tribunales a la hora de ejercer la actividad y potestad jurisdiccional, además concretan que dichos órganos jurisdiccionales deben estar previamente determinados en las leyes y tratados internacionales. Aparte el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley se recoge en el artículo 24.2 de la CE y prohibiendo los tribunales de excepción en el artículo 117.3 de la CE.

Este derecho encuentra su fundamento en la exigencia social consistente en que los órganos jurisdiccionales deben poseer un carácter de imparcialidad a la hora de desarrollar su actividad. Para cumplir con este derecho se debe acudir a la Ley, ya que será la encargada de designar el Juez ordinario, distinguiendo los diferentes órdenes jurisdiccionales y estableciendo los criterios competenciales aplicables.<sup>21</sup>

### **2.1.4 El derecho a los recursos**

El derecho a los recursos se trata de una aplicación del artículo 24.1 de la CE y que consiste en el derecho a garantizar el acceso a los recursos expresamente recogidos en el Ordenamiento Jurídico, es decir, el derecho a una doble instancia.

Esta cuestión ha sido estudiada por el Tribunal Supremo y la limita a unos supuestos en concreto: únicamente al campo del proceso penal, le corresponde sólo al condenado y sólo ante un fallo condenatorio.<sup>22</sup>

La capacidad de decidir la admisión o no de un recurso y verificar si concurren los requisitos materiales y procesales necesarios corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales competentes.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> CORDÓN MORENO, Faustino. *Las garantías constitucionales del Proceso Penal*. Navarra, 1999, págs. 59 y ss.

<sup>22</sup> ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho...* ob. cit., págs. 58 y 59.

<sup>23</sup> MARTÍN BRAÑAS, Carlos. *El derecho al recurso en España tras su reconocimiento en el artículo II-107 del Tratado por el que se constituye una constitución para Europa*, en: DE LA OLIVA SANTOS,

### **2.1.5 El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**

Estamos ante una garantía consistente en el derecho que tenemos todas las personas a ser enjuiciadas en un tiempo prudencial, es decir, sin dilaciones indebidas y que asiste a todas las personas que sean parte en el proceso penal.<sup>24</sup>

Cuando hablamos de un “proceso sin dilaciones indebidas” nos estamos refiriendo a un concepto jurídico indeterminado que debe ser analizado en cada caso concreto y que nosotros lo podemos entender como aquella situación en la que se deja transcurrir un plazo razonable sin ser juzgada o resuelta una causa penal. En muchas ocasiones estas dilaciones son producidas por las actitudes de las partes en el proceso, ya que a veces les pueden beneficiar, pero en nuestra opinión las dilaciones indebidas que suponen una vulneración son las producidas por el órgano jurisdiccional o por el personal de la Administración de Justicia.<sup>25</sup>

## **2.2 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL**

Conceptualmente nos podemos apoyar en el concepto abordado por FERRAJOLI<sup>26</sup>, ya que entiende los derechos fundamentales como aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar y que en aplicación del artículo 5.1 de la LOPJ afirmamos que dichos derechos son principalmente definidos por la jurisprudencia constitucional y son vinculantes a los jueces y tribunales conforme a dicha interpretación.

Como ya hemos hecho referencia anteriormente nosotros entendemos que como forma de limitar el poder estatal, a las personas sometidas a la investigación penal se les

---

Andrés (coord.)/ ARMENTA DEU, Teresa (coord.)/ CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup> Pía (coord.). *Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo*. Madrid, 2007, págs. 179 y ss.

<sup>24</sup> RUIZ VADILLO, Enrique. *El derecho penal sustantivo y el proceso penal...*ob.cit., pág. 120.

<sup>25</sup> ESCUSOL BARRA, Eladio. *Manual de Derecho Procesal...*ob.cit., pág. 123.

<sup>26</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*, Edit. Trotta, Madrid, 2004, pág. 37.

deben de reconocer y garantizar unos derechos fundamentales concretos que citaremos a continuación y desarrollaremos durante nuestro estudio:

### **2.2.1 Derecho a la intimidad.**

Estamos haciendo referencia al derecho reconocido en el artículo 18.1 CE como uno de los derechos más fundamentales de las personas, en relación con el derecho al honor, a la propia imagen y que están destinados a la protección del patrimonio moral de las personas, conteniendo un significado propio y específico.<sup>27</sup>

### **2.2.2 Derecho a la integridad física y moral**

Se trata de un derecho fundamental reconocido en el artículo 15 de la CE, que protege la integridad física y moral y prohíbe la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, es decir, comprende distintos conceptos que se distinguen en base al grado de gravedad de los daños producidos a lo sometidos.<sup>28</sup>

Reiterada jurisprudencia constitucional<sup>29</sup>, este derecho protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento del titular.

### **2.2.3 Derecho a la libertad**

Nos referimos al derecho fundamental reconocido en el artículo 17.1 de la CE, entendido como un medio esencial para lograr la conservación de la vida y que según reiterada jurisprudencia constitucional<sup>30</sup> protege la libertad física de la persona frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios.

---

<sup>27</sup> STC 156/2001, 2 de julio. FJ 2º (RTC 2001\156); STC 206/2007 de 24 septiembre FJ 3º (RTC 2007\206) y STC 158/2009 de 29 junio. FJ 2º (RTC 2009\158).

<sup>28</sup> DUART ALBIOL, Juan José. *Inspecciones, registros...* ob.cit, pág. 218.

<sup>29</sup> STC 119/2001, de 24 de mayo. FJ 6º ((RTC 2001\119); STC 160/2007 de 2 julio. FJ 3º (RTC 2007\160).

<sup>30</sup> STC 120/1990, 27 de junio. FJ 7º (RTC 1990\120);

## **2.2.4 Derecho a la salud**

Nos encontramos ante un derecho subjetivo, recogido en el artículo 43 de la CE  
Derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo o declararse culpable

## **2.2.5 Derecho al secreto de las comunicaciones**

Reconocido en el artículo 18.3 CE, que comprende la garantía de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas, entendiéndose esta como una enumeración abierta ya que las comunicaciones avanzan acorde a la tecnología y que constituye una de las mayores garantías de uno de los aspectos más importantes de la vida privada de las personas.<sup>31</sup>

## **3. BREVE ESTUDIO DE LA ESTRUCTURA INTERNA DEL PROCESO PENAL**

Una vez que hemos desarrollado los objetivos que entendemos que cumple el proceso penal y los derechos que se deben de garantizar a los imputados, debemos estudiar brevemente la estructura del proceso penal ya que nuestro estudio no va a versar sobre la vulneración de los derechos fundamentales en todo el proceso penal, sino en concreto tanto en la fase de instrucción cómo en el momento de aplicar medidas cautelares y por ello entendemos necesario conocer su estructura en general y en concreto la fase de instrucción.

### **3.1. LAS DISTINTAS FASES DENTRO DEL PROCESO.**

#### **3.1.1. La iniciación del proceso.**

Nuestro ordenamiento se caracteriza por una esencia antiformalista en la iniciación de la instrucción, consecuencia de la hegemonía de principios como el de legalidad e investigación de oficio. Esto provoca que en el acto de iniciación no se aseguren ni los requisitos formales, ni los presupuestos procesales de las partes

---

<sup>31</sup> CASANOVA MARTÍ, Roser. *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*. Madrid, 2014, pág. 41.

(capacidad, legitimación, etc...). Produciendo que para el inicio de un proceso penal sólo será necesario la comunicación ante Autoridad judicial una “*notitia criminis*” de un delito público, excepto en los supuestos que se perpetre un delito perseguible a instancia de parte.<sup>32</sup>

### **3.1.2. La fase de Instrucción.**

#### **a) Estudio conceptual de la fase de instrucción.**

Debido a la necesidad existente en el proceso penal, de determinar el hecho punible y su autor, previamente a la interposición de la pretensión punitiva, es necesaria la existencia de una fase entre la denuncia o querrela y los escritos de acusación, donde se investigue la *notitia criminis*, estamos hablando de la fase de instrucción en concreto.<sup>33</sup>

Antes de estudiar las distintas funciones que desempeña esta fase, debemos hacer referencia al carácter inquisitivo que posee, que dado que tiene como objetivo principal el preparar el juicio oral, determinando el hecho punible y su autor, puede perjudicar la imparcialidad del órgano decisor. Por tanto con el objetivo de evitar el prejuzgamiento del imputado, la fase instructora será llevada a cabo por el Juez de Instrucción , ayudado por la policía judicial y la siguiente fase será encomendada a un órgano diferente (Jueces de lo penal o Audiencias Provinciales).

#### **b) Funciones de la instrucción.**

En cuanto a las funciones de la fase instructora, podemos diferenciar entre una función genérica, consistente en preparar el juicio oral, y tres específicas, consistentes en: efectuar actos de investigación, con el objetivo de aclarar la preexistencia y tipicidad del hecho delictivo y su autoría; adoptar medidas cautelares y por último adoptar medidas cautelares civiles para asegurar la pretensión civil.

---

<sup>32</sup> Siendo necesario el estudio de lo desarrollado por GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal*. Pamplona, 2012, pág. 308.

<sup>33</sup> Cuestión tratada por MORENO CATENA, Víctor/ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho...ob.cit.*, pág. 327.

### **c) Características de la actividad instructora.**

MORENO CATENA y CORTÉS DOMÍNGUEZ<sup>34</sup> desarrollaron las principales características que posee esta fase:

- a. Rige el principio de la escritura: dado que estamos ante una fase preparatoria del juicio oral, se admita que el carácter de los actos sea predominantemente escrito. Por otro lado se ha introducido una cierta oralidad que se complementa con el principio de concentración.
- b. No hay carácter probatorio: los actos probatorios sólo se llevarán a cabo en la fase del juicio oral, excepto algunas excepciones, como son los casos de la prueba anticipada y preconstituida. Las actuaciones instructoras buscan el determinar si es posible el iniciar o no el juicio oral.
- c. Rige el principio de investigación de oficio: el órgano encargado de la instrucción actúa de oficio, realiza las diligencias instructoras que vea convenientes.
- d. Las actuaciones son secretas: se busca conservar el honor y el buen nombre del acusado y reducir al mínimo el posible daño que pueda causar la publicidad. El objetivo principal es garantizar el éxito de la investigación.

#### **3.1.3. La Fase Intermedia.**

MORENO CATENA y CORTÉS DOMÍNGUEZ<sup>35</sup> teorizaron al respecto de que la fase intermedia se desarrolla desde el momento en que se cierra o concluye la instrucción hasta que se dicta por el órgano judicial, el auto de sobreseimiento provisional o libre o el auto de apertura del juicio oral.

Un auto que concluya la instrucción, conlleva que el Juez de Instrucción ha determinado la imposibilidad de realizar más autos de investigación y que poseen los instrumentos necesarios para que las partes personadas realicen sus acusaciones.

---

<sup>34</sup> MORENO CATENA, Víctor/ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho...ob.cit.*, pág. 194

<sup>35</sup> MORENO CATENA, Víctor/ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho...ob.cit.*, pág. 194

A pesar de esta posibilidad, estamos ante una fase que no es preclusiva, es decir que se puede volver a la fase de instrucción, si se consideran insuficientes las diligencias practicadas<sup>36</sup>

En cuanto al órgano competente para el conocimiento de esta fase, nuestro ordenamiento reconoce un sistema dual. Dicho sistema consiste en diferenciar el proceso común, del proceso abreviado y el realizado por el Tribunal de Jurado.

En el primer caso, esta fase será tramitada y decidida por la Audiencia Provincial, en vez de por el órgano instructor; en cambio, en el proceso abreviado y el Tribunal de Jurado, el órgano competente para su tramitación y decisión será el Juzgado de Instrucción.<sup>37</sup>

Como ya se ha comentado, en la fase intermedia caben dos formas de finalización: mediante un auto de sobreseimiento provisional o libre, poniendo de relieve que el órgano judicial no reconoce los requisitos necesarios para enjuiciar o juzgar a alguien como acusado, por lo que no se abriría la fase de juicio oral; o mediante un auto de apertura de juicio oral, que conlleva que el órgano judicial si aprecia las circunstancias necesarias para juzgar a alguien como acusado de la comisión de unos hechos delictivos.<sup>38</sup>

En el supuesto de dictar auto de apertura de juicio oral, el Tribunal dictará dicho auto decretando la apertura de la siguiente fase en el caso de que concurren unos determinados requisitos:<sup>39</sup>

- El hecho estudiado, constituya un delito.
- Que exista una persona procesada como responsable del hecho.

---

<sup>36</sup> Cuestión determinada por GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *El proceso...ob.cit.*, pág. 194.

<sup>37</sup> Aplicando las reglas por donde se decide la competencia judicial, recogidas en el artículo 14 de la LECr.

<sup>38</sup> Así lo distingue TOMÉ GARCÍA, José Antonio. *Conclusión del sumario y fase intermedia*, en: en : DE LA OLIVA SANTOS, Andrés/ ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara/ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael/ MUERZA ESPARZA, Julio/ TOMÉ GARCÍA, José Antonio. *Derecho Procesal Penal*. Madrid, 2004, pág. 435.

<sup>39</sup> Clasificación realizada por TOMÉ GARCÍA, José Antonio. *Conclusión del sumario y fase intermedia*, en...ob.cit., pág. 445.

- Que el Ministerio Fiscal o alguna de las partes acusadoras solicite su apertura.

Una vez que se dicte este auto, se procederá a dar publicidad de todos los actos procesales y se comunicará la causa a las diferentes partes para su calificación y se iniciará la fase del juicio oral.<sup>40</sup>

### **3.1.4 La fase del Juicio oral.**

El juicio oral constituye la fase procesal donde se enjuicia al acusado para llegar a una condena o una absolución de fondo, en la sentencia que pone fin al proceso.<sup>41</sup>

Constituye la fase más importante del proceso penal, consistirá en la celebración de una o varias sesiones, siempre bajo los principios de publicidad, oralidad, inmediación y concentración, y los principios procesales de contradicción, igualdad de armas y acusatorio.<sup>42</sup>

Aparte supondrá el desenlace obligado mediante el cual se va a obtener una respuesta de carácter jurisdiccional a la controversia sobre la que versa el proceso.<sup>43</sup>

### **3.1.5. La sentencia en el proceso penal.**

Podemos entender el concepto de sentencia penal, como aquella resolución judicial definitiva, que pone fin al proceso, una vez tramitada de forma ordinaria en todas las instancias y en la que se resuelve definitivamente la cuestión criminal, condenando o absolviendo al acusado, con todos los efectos de la cosa juzgada.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> TOMÉ GARCÍA, José Antonio. *Conclusión del sumario y fase intermedia*, en:...ob.cit., pág. 445. Aparte la publicidad del proceso se regula en el artículo 681 de la LECr.

<sup>41</sup> Concepto expuesto por MORENO CATENA, Víctor/ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho...*ob.cit., pág. 57.

<sup>42</sup> Así señala GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho...*ob.cit., pág. 715.

<sup>43</sup> MARCHENA GÓMEZ, Manuel. *El juicio oral. Cuestiones Previas*, en: MORENO VERDEJO, Jaime/ MARCHENA GOMEZ, Manuel/ ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael/ DÍAZ CABIALE, José Antonio/ PERALS CALLEJA, José/ SERRANO BUTRAGÜEÑO, Ignacio/ ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *El juicio oral en el proceso penal*. Granada, 20010, pág. 73.

<sup>44</sup> Definido de este modo por GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *El proceso...*ob.cit, pág. 235.

Las sentencias penales presentan ciertas características: en primer lugar, son definitivas, es decir, ponen fin al proceso, en el caso de que sea firme, finaliza el proceso de manera irrevocable; en segundo lugar es de fondo, es decir, tiene el objetivo de absolver o condenar al acusado.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Características manifestadas por GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho...*ob.cit, pág. 762.

# **BLOQUE SEGUNDO: LA GARANTÍA Y POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DURANTE LA FASE DE INSTRUCCIÓN A TRAVÉS DE LA PRÁCTICA DE LOS MEDIOS DE INVESTIGACIÓN.**

En este bloque, debemos hacer un análisis sobre en qué momento de la fase de instrucción podemos encontrarnos con una limitación de ciertos derechos fundamentales. En este sentido, las posibles vulneraciones que pueden producirse como consecuencia de la práctica de alguna diligencia o acto de investigación, así como durante la imposición de diferentes medidas cautelares.

## **1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE MEDIO DE INVESTIGACIÓN.**

En primer lugar, debemos de establecer de manera clara qué entendemos, desde una óptica conceptual, por medios de investigación, para posteriormente poder desarrollar la materia que es objeto de nuestro estudio.

Conceptualmente, por medios de investigación entendemos todas aquellas actuaciones tanto policiales como judiciales realizadas durante la fase de instrucción en un proceso penal en concreto. Debemos aclarar que no tendrán valor probatorio, ya que únicamente tienen el objetivo de determinar la comisión del delito e identificar a la persona actora del delito.<sup>46</sup>

Desde una perspectiva teórica podemos encontrarnos dificultades para diferenciar los actos de investigación en general, de aquellas diligencias de averiguación

---

<sup>46</sup> Concepto abordado por GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis. *Configuración general de las diligencias de instrucción*, en: ABEL LLUCH, Xavier (coord.)/ CASANOVA MARTÍ, Roser/ MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos/ GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis/ MARCA MATUTE, Javier/ PICÓ i JUNOY, Joan/ PLANCHAT TERUEL, José María/ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (coord.)/ RIFÁ SOLER, Jose María. *Estudios sobre prueba penal. Volumen III. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal*. Madrid, 2013, pág. 27.

y comprobación que supongan una restricción de los derechos fundamentales, que es la cuestión a estudiar aquí. En concreto, nos interesan aquellos que supongan una limitación de los derechos fundamentales de la persona, durante la actividad de búsqueda de elementos esenciales para el conocimiento del delito y que nos puedan servir posteriormente durante el proceso como prueba.

## **2. LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA PRACTICAR LOS MEDIOS DE INVESTIGACIÓN.**

En cuanto a las diligencias de investigación que pueden suponer una cierta vulneración de los derechos fundamentales, el TC ha desarrollado una doctrina en la que se establecen una serie de requisitos que deben cumplirse para poder llevar a cabo la investigación de manera correcta, esta doctrina ha sido estudiada y desarrollada por ciertos autores:<sup>47</sup>

- Fin constitucionalmente legítimo: la investigación del delito en concreto debe de tener un interés público y debe de servir para determinar que hechos son relevantes para el proceso. Esto significa que cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales debe de satisfacer unos fines constitucionalmente legítimos.
- Previsión legal concreta y detallada: exige que toda medida que conlleve una restricción de derechos fundamentales, debe de encontrarse prevista en una ley orgánica. Encuentra su fundamento en los artículos 5.1 y 8.2 del CEDH.
- Jurisdiccionalidad: la CE establece una reserva en la que se reconoce un monopolio a la autoridad judicial, a la hora de que cualquier medida que vulnere un derecho fundamental, ha debido de ser acordada previamente por un órgano jurisdiccional, sin obviar que la ley puede permitir a la Policía Judicial actuar en supuestos de urgencia y necesidad.

---

<sup>47</sup> Doctrina recogida entre otros por DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *La sentencia, ...ob.cit*, págs. 364 y 365; DUART ALBIOL, Juan José. *Inspecciones, registros...ob.cit*, pág. 314 y ss; MARTÍNEZ GARCÍA, Elena. *Actos de investigación e ilicitud de la prueba*. Valencia, 2009, págs. 98 y 99. A mayor abundamiento esta doctrina la podemos encontrar aplicada en múltiples resoluciones constitucionales como: STC 104/2006 de 3 abril. FJ 2º y 3º (RTC 2006\104).

- Resoluciones judiciales motivadas: constituye un requisito formal, ya que todas aquellas resoluciones consistentes en una limitación de los derechos fundamentales deben motivar y desarrollar la ponderación entre el derecho fundamental afectado en concreto y el interés constitucional que se ha protegido.
- Proporcionalidad: para cumplir este requisito se tienen que dar a su vez tres condiciones: que la diligencia puede llegar al objetivo deseado; que no exista otra medida menos abusiva para conseguir ese propósito; y si consigue un equilibrio al conllevar más beneficios para el interés general salvaguardado, que perjuicios sobre diferentes bienes.

### **3. LOS DISTINTOS MEDIOS DE INVESTIGACIÓN QUE PUEDAN SUPONER UNA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO PENAL.**

Con carácter previo, al estudio de los distintos medios de investigación, debemos analizar ante qué sistema de investigación nos encontramos. Actualmente, la instrucción se establece como una investigación dirigida judicialmente, aunque las distintas diligencias pueden ser compartidas con el MF o la Policía Judicial.<sup>48</sup>

Por tanto deberemos hacer un análisis centrándonos exclusivamente en las más interesantes para nuestro estudio, distinguiendo entre las policiales y las judiciales.

#### **3.1 LAS DIFERENTES CLASES DE MEDIOS DE INVESTIGACIÓN POLICIALES.**

Dentro del conjunto de funciones que se le encomiendan a la Policía por los distintas normas (artículos 126 de la CE; 547 de la LOPJ y 282 de la LECr), podemos distinguir dos grandes grupos: diligencias de prevención y diligencias de investigación.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Así lo recoge OCHOA MONZÓ, Virtudes, *Sujetos de la investigación en el proceso penal español*, en: GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás (dir.)/ SANZ HERMIDA, Ágata (coord.). *Investigación y prueba en el proceso penal*. Madrid, 2006, pág. 104.

<sup>49</sup> Distinción reparada por GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás (dir.)/ SANZ HERMIDA, Ágata (coord.). *Investigación y prueba...ob.cit.*, pág. 108.

En cuanto a las primeras, tienen lugar al inicio de la actuación policial, previamente a la instrucción del proceso y consisten principalmente en el aseguramiento de personas y futuras fuentes de pruebas; en cuanto al segundo tipo, se tratan de diligencias realizadas por la Policía Judicial, consistentes en la investigación, mediante previa orden del Juez o MF.<sup>50</sup>

A continuación pasaremos a citar y exponer aquellos medios policiales que en nuestra opinión contienen mayor interés en relación con el tema a estudiar.

### **3.1.1 Inspecciones, registros e intervenciones corporales.**

#### **a) Estudio conceptual sobre las inspecciones, registros e intervenciones corporales.**

Las inspecciones, registros e intervenciones corporales constituyen un tipo de actuaciones desarrolladas por la policía en el momento de prevenir y perseguir un delito en concreto; como diligencias de investigación durante el proceso penal; o por último como medidas de seguridad en el ámbito penitenciario.<sup>51</sup>

En cuanto al ámbito conceptual, nos encontramos con diversas concepciones del mismo término. Desde una amplia perspectiva HERRERO-TEJEDOR ALGAR<sup>52</sup> lo entiende como “*el examen del cuerpo humano por parte de agentes de los poderes públicos y con la finalidad de alcanzar fines relacionados con el Derecho*” y desde un perspectiva más limitada DUART ALBIOL<sup>53</sup> habla de “*actos de investigación u*

---

<sup>50</sup> También lo analiza GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás (dir.)/ SANZ HERMIDA, Ágata (coord.). *Investigación y prueba...*ob.cit., págs. 109 y 110.

<sup>51</sup> Como explica muy oportunamente RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal*, en: ABEL LLUCH, Xavier (dir.)/ GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis/ MARCA MATUTE, Javier/ PICÓ i JUNOY, Joan/ PLANCHAT TERUEL, José María/ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (dir.)/ RIFÁ SOLER, José. M. *Estudios sobre prueba penal, Volumen II, Actos de investigación y medios de prueba: inspección ocular, declaraciones de inculpados y testigos, intervenciones corporales y prueba pericial*. Madrid, 2011, págs. 389-390

<sup>52</sup> HERRERO-TEJEDOR ALGAR, Fernando. *Intervenciones corporales: Jurisprudencia constitucional*?. Centros de Estudios Jurídicos, Madrid, 2004, págs.. 1890-1891.

<sup>53</sup> DUART ALBIOL, Juan José. *Inspecciones, registros...*ob.cit, pág. 34.

*obtención de pruebas que se realizan en el ámbito de un proceso penal sobre el cuerpo de una persona”*

Este concepto se puede ver ampliado por el que nos ofrece la jurisprudencia del TS:<sup>54</sup> *“Por intervenciones corporales se entiende todos aquellos actos de investigación de conductas delictivas que afectan al cuerpo de las personas sobre las que se realizan y cuyo objetivo inmediato pueden ser bien diverso, como comprobar una identificación, ingestión de bebidas o sustancias o conocer si se ocultan elementos que puedan servir para la prueba del delito. En un sentido amplio también podrían extenderse a aquellos casos en los que no se persiguen un fin investigador sino preservar la vida mediante el suministro forzoso de alimentos o transfusiones de sangre. Comprende, pues, cualquier tipo de intervención en el cuerpo humano sin contar con el consentimiento de la persona afectada, siempre que pueda realizarse sin riesgo para su salud o integridad física, y que respondan a razones de gravedad y proporcionalidad. Entre estas intervenciones se suele mencionar los análisis de sangre, cacheos policiales, expiración del aire en test de alcoholemia, reconocimientos médicos, registros anales o vaginales, recogidas de muestras, como puede ser para obtener el ADN o la adicción a drogas, etc. Las intervenciones corporales en cuanto pueden afectar a derechos fundamentales como la intimidad, la libertad, o la integridad física, tendrán que considerar el justo equilibrio y ponderarse los límites entre el deber de los poderes públicos de realizar una eficaz investigación de las conductas criminales y la protección de esos derechos fundamentales. En definitiva, se deberá comprobar si la medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad”*

Estas diligencias pueden llevarse a cabo sobre personas, objetos o diferentes lugares que presenten una relación con el delito, pero a nosotros lo que nos interesa es el estudio de estas diligencias respecto a las persona y en concreto las que tiene carácter de diligencias de investigación y de prueba preconstituida en el proceso penal.

---

<sup>54</sup> Establecido en la STS 707/2008, de 30 de octubre FJ 2º (RJ 2008\5720)

## **b) Clasificación jurisprudencial de las diferentes diligencias corporales.**

Una vez expuesto el objeto de nuestro estudio, es conveniente que realicemos una clasificación de las diferentes diligencias corporales a realizar, en base a si se vulnera o no un derecho fundamental. Conforme al criterio de nuestro Tribunal Constitucional<sup>55</sup> podremos distinguir:

### **i. Inspecciones y registros personales.**

Estamos ante unas diligencias consistentes en el reconocimiento del cuerpo de una persona, sin llevar a cabo una injerencia física al inspeccionado. Dentro de estas diligencias, encontramos el reconocimiento en rueda, el examen dactiloscópico, el electrocardiograma, los exámenes ginecológicos y las inspecciones anales o vaginales.<sup>56</sup>

### **ii. Intervenciones corporales.**

Doctrinalmente<sup>57</sup>, se entienden como aquellas diligencias consistentes en una injerencia física del intervenido, con el objetivo de extraerle sustancias o elementos para analizarlos posteriormente mediante un estudio pericial: sangre, orina, pelos, uñas, saliva, etc. También nos referimos a aquellas diligencias en las que se somete al intervenido a radiaciones.

A su vez, podemos diferenciar varias intensidades, leves o graves, según como se afecte a la integridad física del intervenido: en cuanto las leves, son aquellas que no

---

<sup>55</sup> En este sentido, podemos citar la STC 207/1996 de 16 diciembre FJ 2º (RTC 1996\207): “*Con el fin de precisar aún más esta doctrina dentro del ámbito en el que aquí nos movemos, habrá que señalar que, dentro de las diligencias practicables en el curso de un proceso penal como actos de investigación o medios de prueba (en su caso, anticipada) recayentes sobre el cuerpo del imputado o de terceros, resulta posible distinguir dos clases, según el derecho fundamental predominantemente afectado al acordar su práctica y en su realización: a)inspecciones y registros corporales y b)intervenciones corporales*”

<sup>56</sup> Conforme explica GÓMEZ AMIGO, Luis. *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*. Pamplona, 2003, pág. 98.

<sup>57</sup> Así lo recoge MORENO CATENA, Víctor. *Derecho...ob.cit*, págs. 257-258 y desarrollándose esta cuestión de manera mucho más extensa por RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal, ...ob.cit.*, pág. 395.

suponen un riesgo para la salud, ni causan sufrimiento; por otro lado, las graves son aquellas que sí pueden llegar a suponer un peligro para la salud del intervenido.

### **iii. Intervenciones de menor intensidad.**

Nos estamos refiriendo a identificaciones, cacheos, toma de fotografías, obtención de residuos de las ropas. En estos supuestos, no se afecta a ningún derecho fundamental, por tanto se permite su realización pre-procesal de carácter preventivo y sin necesidad de una autorización judicial.<sup>58</sup>

#### **c) Distintos tipos de inspecciones e intervenciones corporales**

Dentro de los conceptos de inspecciones e intervenciones corporales desarrollados anteriormente, podemos distinguir distintas diligencias, pero que en ningún caso constituyen un *numerus clausus*. Siguiendo la clasificación efectuada por RICHARD GONZÁLEZ<sup>59</sup> podemos destacar las siguientes:

- Diligencias de comprobación y cacheo

La diligencia de cacheo supone el registro de una persona con el objetivo de descubrir si oculta algún elemento ilegal. No puede suponer más de un leve examen de bolsos, paquetes, ropas y otras pertenencias ajenas al sujeto; y sólo podrán cachearse las ropas o partes del cuerpo cuando haya una sospecha de una actividad delictiva. Se puede realizar en dos escenarios diferentes: como diligencia de prevención o persecución de delitos o como diligencia policial de investigación criminal.<sup>60</sup>

De manera general, esta diligencia se desarrollará durante la actividad diaria de vigilancia de la policía y, por ello, no se exige una certeza total sobre la obtención de algún resultado válido para la investigación o persecución del delito. Por tanto, las Fuerzas de Seguridad tienen capacidad para realizar esta diligencia en base a una

---

<sup>58</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, Elena. *Actos de investigación e...*ob.cit., pág. 122.

<sup>59</sup> RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal*, en...ob.cit., pág. 140 y ss.

<sup>60</sup> Según expone GÓMEZ AMIGO, Luis. *Las intervenciones corporales...*ob.cit., págs. 107 y 108.

sospecha razonada, sin necesidad de indicios evidentes, pero siempre que no sea una actuación ilógica o arbitraria.<sup>61</sup>

- Test de alcoholemia y drogas

Estas diligencias constituyen unas medidas de prevención autorizadas por la Ley para que sean realizadas por la policía con el objetivo de detectar la existencia de alcohol o sustancias estupefacientes en el organismo.<sup>62</sup>

En concreto, la diligencia consiste en obtener una muestra de aire o saliva, que se analiza en el momento y determina la presencia o no de estas sustancias. En cuanto los resultados, en los supuestos de alcohol, se permite conocer el nivel de alcohol en sangre, pero en el supuesto de drogas tóxicas, sólo se conoce la presencia. De tal forma que no es posible establecer de forma fiable las cantidades consumidas, por lo que para ello se necesitará una segunda muestra que será analizada en laboratorios especializados.<sup>63</sup>

El sometimiento a estos controles es obligatorio tanto para los conductores, como para el resto de usuarios de la vía pública en el supuesto de un accidente de circulación. La negativa a su realización supone en primer lugar, la paralización en inmovilización del vehículo y en segundo lugar la sanción penal, tipificada como un delito de desobediencia grave, castigado hasta con una pena de un año de prisión.<sup>64</sup>

- Obtención de vestigios en el cuerpo de la víctima o testigos<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> Así lo desarrolla RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal*, en...ob.cit., págs. 412 y 413. Aparte deberemos estudiar la jurisprudencia, cómo STS. 244/1998 de 20 febrero. FJ 1º (RJ 1998\1180), que establece que “los miembros de las Fuerzas de Seguridad actuarán siempre por simples sospechas, siempre que no sean ilógicas, irracionales o arbitrarias”

<sup>62</sup> Así lo recoge MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal penal*. Valencia, 2005, pág. 228.

<sup>63</sup> Cuestión establecida por CAMPOS SÁNCHEZ, Manuel. *Regulación de la prueba de alcoholemia (selección jurisprudencial)*. Murcia, 2004, págs. 17 y 18.

<sup>64</sup> Según exponen MORENO CATENA, Víctor. *Derecho...*ob.cit., pág. 228 y RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal*, en...ob.cit., págs. 416 y 417.

<sup>65</sup> RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal*, en...ob.cit., págs. 426 y 427.

Esta diligencia consiste en la recogida de cualquier muestra biológica que pudiera encontrarse en el lugar del delito, en los objetos o personas relacionadas con el delito. Deberá ser acordada por el Juez de Instrucción cuando estas muestras puedan contribuir al esclarecimiento del delito.

En cuanto a la recogida en lugares públicos y privados, no presenta ninguna dificultad, siempre que haya autorización judicial. Y en el caso de lugares privados, también sirve la autorización del propietario.

Podemos afrontar el supuesto de que las muestras se hallen en la propia víctima, requiriendo su autorización. En la mayoría de los casos, contamos con su colaboración, pero en el caso de que no permitan la obtención, necesitaremos autorización judicial para que la policía pueda proceder.<sup>66</sup>

- Extracción sanguínea

Esta diligencia consiste en la extracción y análisis de muestras sanguíneas por profesionales de la medicina, con el objetivo de descubrir la presencia de sustancias en el organismo o la huella genética del donante.

Siempre es necesario contar con el consentimiento del sujeto pasivo, es decir, que se someta voluntariamente a la extracción.

En cuanto a la aplicación de esta medida, tiene el mayor uso en la prueba del ADN, y en mayor medida, a la prueba para conocer el grado de alcohol en sangre de conductores.<sup>67</sup>

- Exámenes radiológicos y/o ecográficos

Estamos ante una diligencia consistente en la inspección del interior del cuerpo humano, muy común para la investigación de ciertos delitos, como pueden ser el tráfico de sustancias estupefacientes, tráfico de armas, etc. Para lograr su objetivo, se usarán

---

<sup>66</sup> RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal*, en...ob.cit., pág. 427

<sup>67</sup> Así lo analiza GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*. Madrid, 1995, pág. 101

diferentes técnicas que requerirán del uso de máquinas o la intervención de un médico especialista.<sup>68</sup>

La oposición a la realización de la prueba puede provocar la detención del sujeto, en los supuestos que haya indicios racionales de actividad delictiva.

- Exámenes ginecológicos

Esta diligencia comparte muchas similitudes con la desarrollada anteriormente, pero dada la clasificación realizada por el TS, se encuentra dentro de aquellas diligencias que sí afectan al ámbito íntimo protegido.<sup>69</sup>

Aparte, la persona sometida debe de ser informada de sus derechos y, obviamente, se puede negar a realizarse dicha prueba.

**d) Derechos fundamentales supuestamente vulnerados desde una perspectiva general.**

En cuanto a los derechos que pueden ser afectados por la actividad de estas diligencias, se deben concretar para cada supuesto en particular, ya que partimos de la base de que la CE no reconoce la necesidad de solicitar autorización judicial para los supuestos de posibles vulneraciones de los derechos a la intimidad y la integridad física.<sup>70</sup>

Los mayores problemas surgen en relación con el reconocimiento de cavidades, exámenes radiológicos y ecografías, extracción de elementos del cuerpo, y todo ello sin una supervisión judicial.

Pero no podemos obviar que estas medidas conllevan graves intromisiones en la esfera más íntima del sometido, por tanto debemos hacer un estudio general de qué derechos fundamentales se podrían estar vulnerando con la práctica de las diligencias de

---

<sup>68</sup> RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal*, en...ob.cit., pág. 432-435

<sup>69</sup> RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal*, en...ob.cit., pág. 438.

<sup>70</sup> Así expone RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal*, en...ob.cit., pág. 395.

investigación analizadas anteriormente, sin perjuicio de concretar después los derechos fundamentales particularmente vulnerados en cada diligencia en particular.

a. Derecho a la intimidad.

Estamos haciendo referencia al derecho reconocido en el artículo 18.1 CE. El bien jurídico protegido, la intimidad, no es un concepto de fácil concreción, existiendo grandes diferencias doctrinales. Así por ejemplo, GÓMEZ PAVÓN lo relaciona con la privacidad del propio sujeto, mientras que ROMEO CASABONA lo entiende como algo más amplio y extenso que la simple privacidad.<sup>71</sup>

Nosotros entendemos la intimidad desde una perspectiva material y basándonos en la concepción descrita por MORALES PRATS, que lo define como aquel derecho que tiene cada persona para tomar sus propias decisiones dirigidas a su autorrealización personal, pero siempre en sociedad. Es decir, sin vulnerar los derechos del resto de la sociedad. Este concepto de intimidad incluye ciertos aspectos:<sup>72</sup>

- La “*privacy*” de la esfera más íntima. Es decir, aquella abarca las facultades que excluyen a terceras personas y aparte aquellos derechos relativos a la libertad sexual, contracepción y aborto.
- La “*privacy*” de la libertad política, garantizando otros derechos políticos.
- La “*privacy*” de la libertad personal. Es decir, la protección de las propias personas frente al Estado.

b. La dignidad de la persona.

Estamos ante un valor jurídico fundamental, reconocido por la CE, consistente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida de cada persona, provocando el respeto por parte del resto de la sociedad. Aparte la CE establece que la dignidad no se puede alterar en ninguna situación ante la que cualquier persona se encuentre, constituyendo un *minimun invulnerable*.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Discusión doctrinal, que explica GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones...ob.cit.*, pág. 44.

<sup>72</sup> Como desarrolla GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones...ob.cit.*, págs. 45 y 46, en base a la teoría establecida por MORALES PRATS, Fermín en *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*. Barcelona, 1984, págs. 122 y ss.

<sup>73</sup> Concepto abordado por HUERTAS MARTÍN, M<sup>a</sup>. Isabel. *El sujeto pasivo del proceso penal...ob.cit.*, págs. 373 y 374.

Por tanto, en cuanto a las diligencias que estamos estudiando, no se puede permitir que cualquier intervención corporal pueda suponer la degradación de la dignidad.

c. Derecho a la integridad física y moral.

Se trata de un derecho fundamental reconocido en el artículo 15 de la CE, que protege la integridad física y moral y prohíbe la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes.

En cuanto a los conceptos de integridad física y moral, debemos dar por correcto lo establecido por GIL HERNÁNDEZ<sup>74</sup>, que los entiende como el conjunto de derechos que integran la llamada integridad personal y que consisten en: derecho a la salud física y mental, derecho al bienestar corporal y psíquico y al derecho a la propia apariencia personal.

Se podrán permitir ciertas vulneraciones del derecho a la integridad física y moral siempre que su intensidad o la forma de llevarlas a cabo no constituyan tratos inhumanos, degradantes o lesivos a la dignidad humana.<sup>75</sup>

Por tanto, podemos determinar que cualquier intervención sobre el cuerpo humano, llevada a cabo sin el consentimiento del sometido, con indiferencia de la gravedad, constituye una lesión a la integridad de la persona, teniendo que diferenciar si está o no justificada.<sup>76</sup>

d. Derecho a la libertad.

Nos referimos al derecho fundamental reconocido en el artículo 17.1 de la CE, entendido como un medio esencial para lograr la conservación de la vida. No lo

---

<sup>74</sup> Así lo desarrolla GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones...ob.cit.*, págs. 49 y 50, en base a lo estudiado por RODRIGUEZ MOURULLO.

<sup>75</sup> STC 120/1990, de 27 de junio FJ 8º (RTC 1990\120) y 137/1990, de 19 julio FJ 6º (RTC 1990\137) respecto a la asistencia médica forzosa a reclusos en huelga de hambre.

<sup>76</sup> Como opina ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. *La intervención médica en diligencias procesales de investigación*, en: VVAA. *Internamientos involuntarios, intervenciones corporales y tratamientos sanitarios obligatorios*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pág. 134.

reconoce como un derecho absoluto, por tanto cabe su limitación en los supuestos recogidos en la ley.<sup>77</sup>

En relación con las medidas estudiadas y su supuesta vulneración, la Comisión Europea de DDHH, establece que puede surgir dicha vulneración en el momento en que el sometido a la investigación sea trasladado a una dependencia para la realización de exploraciones o distintas pruebas, aunque la duración de dicho traslado sea durante un periodo de tiempo corto.<sup>78</sup>

En relación con el derecho a la libertad, no podemos olvidarnos de que, en el caso de que la realización de estas medidas conlleve la detención del sometido, se tendrán que garantizar otros muchos derechos.

e. Derecho a la salud.

Nos encontramos ante un derecho subjetivo, recogido en el artículo 43 de la CE, que reconoce la garantía institucional necesaria para habilitar las medidas preventivas y las prestaciones o servicios necesarios para hacer efectiva la protección de la salud y que podrá ejercerse por cualquier ciudadano que esté en relación con prestaciones sanitarias<sup>79</sup>

Este derecho se debe de interpretar siempre relacionado con otros derechos reconocidos constitucionalmente, cómo el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad ideológica, religiosa y de culto, etc.<sup>80</sup>

f. Derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo o declararse culpable.

Estamos ante el derecho reconocido en el artículo 24.2 de la CE, que reconoce al imputado el derecho a negarse a colaborar con la acusación, en los supuestos de que

---

<sup>77</sup> Tal y como postula ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal*. Madrid, 1999, pág. 479.

<sup>78</sup> Así lo señala GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones...*ob.cit., pág. 54, en atención a la Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos tomada el 13 de diciembre de 1979.

<sup>79</sup> SEIJAS VILLADANGOS, Esther. *Los derechos del paciente*. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2006. Pág. 10.

<sup>80</sup> Así lo sostiene SEIJAS VILLADANGOS, Esther. *Los derechos del...*ob.cit. Pág. 11.

dicha colaboración conllevara una consecuencia negativa. Se deriva del derecho a la dignidad de la persona.<sup>81</sup>

Este derecho puede ser ejercido tanto por el acusado como por el detenido, fundamentándose, en el primer supuesto, en el artículo 17.3 de la CE y en el segundo supuesto, en el artículo 24.2 de la CE.<sup>82</sup>

MARCA MATUTE<sup>83</sup> explica que el contenido de este derecho incluye a su vez otros derechos:

- Derecho a guardar silencio, no tiene por qué contestar a ninguna de las preguntas formuladas o a contestar solo algunas de ellas.
- Derecho a no confesarse culpable.
- Derecho a mentir.

Este derecho tiene la mayor aplicación en el ámbito de las declaraciones de los detenidos, por ello nos extenderemos más en su contenido y aplicación cuando lleguemos a ese apartado.

#### **e) Estudio de los derechos fundamentales vulnerados por la práctica de los distintos medios de investigación.**

Una vez conocidos los diferentes derechos fundamentales que pueden ser vulnerados durante la adopción de alguna diligencia de investigación, debemos efectuar un estudio concreto sobre la vulneración del derecho fundamental en concreto, en cada modalidad de inspección o intervención corporal:

---

<sup>81</sup> Así lo analiza MARCA MATUTE, Javier. *El imputado y el derecho de defensa en la instrucción*, en:

ABEL LLUCH, Xavier (dir.)/ GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis/ MARCA MATUTE, Javier/ PICÓ i JUNOY, Joan/ PLANCHAT TERUEL, José María/ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (dir.)/ RIFÁ SOLER, José. M/ ZEGRÍ BOADA, Emilio. *Estudios sobre prueba penal, Volumen I, Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites*. Madrid, 2011, pág. 409.

<sup>82</sup> BARONA VILAR, Silvia. *Garantías y derechos de los detenidos*, en: GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino/ LÓPEZ LÓPEZ, Enrique. *Derechos procesales fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pág. 64.

<sup>83</sup> MARCA MATUTE, Javier. *El imputado y el derecho de...*ob.cit. pág. 409

### **i. En la diligencia de comprobación y cacheo.**

En el artículo 19.2 *in fine* de la LOPSC, se establece una regulación muy confusa del registro y el cacheo, teniendo que ser completada con la normativa<sup>84</sup> que establece las atribuciones policiales generales. Además, la jurisprudencia constitucional no entiende estas diligencias como un tipo de detención, ya que al no suponer un riesgo para el derecho a la libertad y a la propia persona, no se ve afectado el derecho a la integridad física.<sup>85</sup>

Al no constituir estas diligencias una detención, no se pueden exigir que se cumplan los derechos y garantías aplicables a la detención, como por ejemplo, la lectura de los derechos del detenido, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, etc. Aunque todas estas garantías se deberán exigir en el momento en el que la policía demuestre la concurrencia de indicios racionales de la existencia de un delito.<sup>86</sup>

En tal sentido, el TS tampoco entiende esta diligencia como una detención y, por tanto, no exige la garantía de los derechos recogidos en el artículo 17.2 y 3 de la CE y del artículo 520 de la LECr.<sup>87</sup>

A pesar de esto, no podemos obviar que se puede llegar a vulnerar el derecho fundamental a la libertad y a la intimidad<sup>88</sup>, por esto, los sujetos activos de estas

---

<sup>84</sup> Se completará por los artículos 282 de la LECr, 11 LOFCS y LOPSC.

<sup>85</sup> Así afirma GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis. *La actividad policial con incidencia probatoria*, en: ABEL LLUCH, Xavier (dir.)/ GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis/ MARCA MATUTE, Javier/ PICÓ i JUNOY, Joan/ PLANCHAT TERUEL, José María/ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (dir.)/ RIFÁ SOLER, José. M/ ZEGRÍ BOADA, Emilio. *Estudios sobre prueba penal, Volumen I, Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites*. Madrid, 2011, pág. 185.

<sup>86</sup> Cuestión sobre la que también ha reparado RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal*, en...ob.cit. pág. 412.

<sup>87</sup> Dentro de la jurisprudencia del TS, podemos analizar la STS 432/2001 de 16 marzo (RJ 2001\1902) que establece que “*el cacheo no es una diligencia de detención de la persona cacheada. Se trata de una restricción de la libertad de menor intensidad y de escasa duración en el tiempo, justificada por su finalidad, que ha de practicarse con moderación y con el máximo respeto a la persona cacheada y solo cuando sea necesario(...)*por todo ello no se encuentra sometida a los requisitos constitucionales y procesales necesario en la diligencia de privación de libertad propiamente dicha.”

medidas deben actuar bajo lo dispuesto en el artículo 104 de la CE y conforme a las resoluciones internacionales acerca la “Declaración sobre la Policía” y el “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”.<sup>89</sup>

De la lectura de estas normas internacionales, podemos extraer varios principios de obligado cumplimiento:<sup>90</sup>

- Respeto y defensa de los Derechos Humanos recogidos en el Código de la ONU y la Declaración Europea, mediante una formación de los funcionarios policiales en el respeto de los problemas sociales, libertades públicas y derechos del hombre.
- Expresa prohibición de la tortura, tratos inhumanos o degradantes.
- Restricción del uso de la fuerza, sólo para momentos que sea estrictamente necesaria.

En base a estos principios, se han ido regulando las diferentes normativas al respecto de los principios de actuación de las FCSE en relación con la posible restricción del derecho a la libertad personal, pudiendo apreciar tres previsiones distintas:<sup>91</sup>

- Se permite el establecimiento de controles que tengan el objetivo de limitar o restringir la circulación por lugares públicos.
- Dichos controles se podrán establecer previamente a la actividad delictiva, con el fin de descubrirla, siempre bajo el control del MF y cumpliendo tres requisitos: que haya habido una “actividad delictiva de grave alarma social” previa a la adopción de la intervención; se deben aprobar de acuerdo con los criterios de subsidiariedad y proporcionalidad, evitando la afectación de personas ajenas a los hechos; y, por último,

---

<sup>88</sup> Establecido de manera reiterada por el TS, en sentencias tales como: STS 849/1995 de 7 julio FJ 2º (RJ 1995\5389); STS 236/1994, de 4 de febrero FJ 2º (RJ 1994\657).

<sup>89</sup> La Declaración sobre la policía, fue adoptada por la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa el 8 de mayo de 1979 y el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, fue aprobada por la Asamblea General de la ONU el día 17 de Diciembre de 1979.

<sup>90</sup> Principios a los que se refiere y explica GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones...*ob.cit., págs. 71 y 72.

<sup>91</sup> Cuestión en la que ha reparado GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones corporales...*ob.cit., págs. 72 y 73.

que el control policial debe ir orientado a la recogida de instrumentos, efectos o pruebas del delito y al descubrimiento y detención de los autores.

- Se podrán realizar diligencias de identificación para distinguir a las diferentes personas y realizar las comprobaciones necesarias.

Por tanto, en cuanto a los derechos fundamentales que se podrían ver afectados mediante esta diligencia, es decir el derecho a la libertad y a la intimidad personal, en base la jurisprudencia reiterada del TS y TC<sup>92</sup>, podemos afirmar que el derecho a la libertad con carácter general no se ve vulnerado, ya que aunque pueda causar alguna molestia o inmovilización durante el tiempo necesario para su realización, no supone un sometimiento ilegítimo. En cuanto al derecho a la intimidad, podemos también afirmar que con carácter general no se vulnera, ya que la actividad consiste en la búsqueda y aprehensión de los efectos de un delito en partes no íntimas del sometido.<sup>93</sup>

## **ii. En la obtención de vestigios en el cuerpo de la víctima o testigos.**

Como ya hemos desarrollado con anterioridad, a la hora de llevar a cabo esta diligencia en lugares públicos y privados, no encontramos casi límites, ya que con una autorización judicial se permite su ejecución.

RICHARD GONZÁLEZ<sup>94</sup> argumenta que en el caso de que las muestras se encuentren en la víctima o en el sospechoso, nos encontramos con el límite de no vulnerar la integridad física de la persona en concreto. En los supuestos de las víctimas, nos podemos hallar con casos de ser necesaria la inspección ginecológica y que aun teniendo una autorización judicial, puede suponer una vulneración de la intimidad de la

---

<sup>92</sup> El TS ha asentando jurisprudencia reiterada y constante, entre otras STC 22/1988, de 18 de febrero FJ 1º en la que establece “*que el derecho fundamental de la persona a su libertad personal –art. 17.1 de la CE –no puede ser considerado un derecho absoluto, de manera que el mismo puede ser objeto de restricciones en los supuestos legalmente prevenidos –arts. 490.2 y 492.4 de la LECr –; sin olvidar que la privación de libertad a que se refiere el precepto constitucional citado no puede confundirse con otros conceptos. Así, no es equiparable dicha privación de libertad con la presencia física de una persona en las dependencias policiales para la práctica de una diligencia por el tiempo estrictamente necesario para llevarlo a efecto*”; STS 1700/2000, de 3 noviembre FJ 2º (RJ 2000\9970).

<sup>93</sup> Así afirma GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones...*ob.cit, págs. 76.

<sup>94</sup> RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal*, en...ob.cit, págs. 428 y 429.

víctima. Por otro lado, en el supuesto del sospechoso, la mayor problemática la encontramos a la hora de obtener las muestras sin el empleo de alguna clase de coacción moral o física.

Por tanto, el juez deberá acordar la medida menos restrictiva conforme a los principios de judicialidad, excepcionalidad y proporcionalidad, mediante un auto judicial motivado.

### **iii. En la extracción sanguínea.**

El desarrollo de esta diligencia, a pesar de que se realiza mediante un procedimiento sencillo, provoca una invasión en la integridad física del sometido. Será necesaria la realización por un profesional sanitario y permitida mediante una autorización judicial motivada, aunque el TC admite que debido a motivos de urgencia o necesidad se puede obviar este requisito, quedando condicionada la validez a una posterior ratificación judicial.<sup>95</sup>

Durante la actividad, no será exigible la asistencia del letrado, en el caso de que el sometido no estuviera detenido o imputado, pero en el supuesto de que sí lo estuviera, se tendrá que manifestar la voluntad de estar asistido por un abogado.<sup>96</sup>

Además de la posibilidad de estar asistido por su letrado, se debe contar con el consentimiento para someterse a esta diligencia. En el supuesto de una negativa al consentimiento, y al tratarse de una intervención personal, será muy complicado llevarla a cabo, ya que puede existir el riesgo de dañar al sometido debido al instrumental con el que se realizan las medidas.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> Respecto a esto, resulta interesante, entre otras, la STC 206/2007 de 24 septiembre FJ 8º (RTC 2007\206), que establece que “tratándose de una intervención que afecta al derecho a la intimidad, la regla general es que sólo mediante una resolución judicial motivada se pueden adoptar tales medidas y que, de adoptarse sin consentimiento del afectado y sin autorización judicial, han de acreditarse razones de urgencia y respetarse estrictamente los principios de proporcionalidad y razonabilidad”.

<sup>96</sup> STS 1248/1997, 18 de Junio FJ 1º (RJ 1997\4844).

<sup>97</sup> Así lo afirma RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal*, en...ob.cit., págs. 427 y 428

A demás esta medida se deberá realizar respetando en todo momento el derecho a la salud, de modo que en los supuestos en que la medida suponga un riesgo para la salud del sometido, no se podrá realizar.<sup>98</sup>

A pesar de todo ello, la doctrina no establece de manera clara la posibilidad o imposibilidad de la realización de esta prueba de manera coactiva, aunque nosotros tenemos una posición muy clara al respecto, ya que entendemos la imposibilidad de realizar esta medida de forma coactiva sin vulnerar alguno de los derechos fundamentales anteriormente citados.<sup>99</sup>

Por otro lado, respecto a la posible vulneración de los derechos del inculpado a no declarar y a no declarar contra sí mismo, la jurisprudencia del TC y la doctrina europea, consideran que tal vulneración no se produce, ya que al someter al inculpado a esta prueba no se le exige emitir ningún tipo de declaración admitiendo su culpabilidad.<sup>100</sup>

Por último, sobre la posible privación de libertad que conlleva el desarrollo de esta prueba, la STC nº107/85 de 7 octubre FJ 1º (RTC 1985\107), resuelve indicando que los controles de alcoholemia, como es este caso, no vulneran el derecho a la libertad.

#### **iv. En los exámenes radiológicos, ecográficos y ginecológicos.**

Este tipo de procedimientos no suponen una lesión a la integridad física del sometido siempre y cuando se realicen por personas especializadas, pero sí supone una vulneración del derecho a la intimidad. Por tanto, será necesaria siempre una

---

<sup>98</sup> HUERTAS MARTÍN, M<sup>a</sup>. Isabel. *El sujeto pasivo del proceso penal...*ob.cit., págs.398 y ss.

<sup>99</sup> Como pone de manifiesto RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal*, en...ob.cit., pág. 432

<sup>100</sup> En este sentido, consúltese a GIL HERNÁNDEZ, Ángel. ...ob.cit., págs.103 y 104, quien lo razona basándose en STC 103/85, de 4 de octubre (RTC 1985\103) y en la doctrina europea establecida por la Comisión Europea de los Derechos Humanos en la Decisión nº8239/78.

autorización judicial previa y motivada, donde se deberá ponderar la oportunidad de la medida y el sacrificio de la persona que se somete.<sup>101</sup>

La jurisprudencia no lo entiende así, ya que entiende que este tipo de procedimientos no suponen una violación del pudor o recato de la persona, por lo que no es necesaria una expresa autorización judicial.<sup>102</sup>

Por tanto, en base a la jurisprudencia citada, sólo será necesaria la autorización judicial, cuando el detenido se niegue a someterse a la prueba<sup>103</sup>

Sobre la posibilidad de ser asistido por un letrado durante la práctica de esta diligencia, existían dos líneas jurisprudenciales muy distintas: por un lado, una establecía la necesidad de garantizar los derechos al sometido a la intervención, entre ellos el estar asistido por un letrado; por otro lado, la otra declaraba que esto no era necesario.<sup>104</sup>

Finalmente se acordó en el Acuerdo de Sala de 1999 que *“cuando una persona se somete voluntariamente a una exploración radiológica con el fin de comprobar si es portador de cuerpos extraños dentro de su organismo, no está realizando una declaración de culpabilidad, ni constituye una actuación encaminada a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos. De ahí que no sea precisa la*

---

<sup>101</sup> DÍAZ CABIALE, José Antonio. *Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestras*, en: VELASCO NUÑEZ, Eloy (dir.). *Medidas restrictivas de derechos fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pág. 150.

<sup>102</sup> Así lo entiende el TC en repetidos pronunciamientos judiciales: STC 35/1996, de 11 marzo FJ 2º (RTC 1996\35); o, por ejemplo, en la del TS: STS 28/1993 de 18 enero FJ 2º (RJ 1993\123). En donde se recoge una jurisprudencia continua que entiende que no es precisa la autorización judicial para la práctica de las pruebas de radiación.

<sup>103</sup> Aparte, el TC reconoce en la STC 37/1989, de 15 de febrero (RTC 1989\37), que será necesaria la autorización judicial para llevar a cabo pruebas ginecológicas cuando la sometida no de su consentimiento.

<sup>104</sup> Discusión jurisprudencial expuesta por RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal*, en...ob.cit., págs. 435-438. Pudiendo encontrar la primera línea jurisprudencial en sentencias cómo STS 1910/2000 de 13 diciembre FJ 2º (RJ 2000\10175); STS 891/1998 de 9 octubre FJ 1º (RJ 1998\6868) y la otra línea jurisprudencial en STS 108/2001 de 29 enero FJ 1º (RJ 2001\258) y STS 1416/2001 de 26 noviembre FJ 3º (RJ 2002\70).

*asistencia de letrado ni la consiguiente previa detención con información de sus derechos”.*

Encontramos una excepción a este respecto, dado que si el sujeto se niega a someterse a la prueba, será detenido, por tanto tiene que prevalecer la garantía de los derechos reconocidos en el artículo 17.3 de la CE y del 520 de la LECr.<sup>105</sup>

### **3.1.2 La videovigilancia.**

#### **a) Estudio conceptual y procedimental de la diligencia de videovigilancia.**

Estamos ante una medida de investigación consistente en la filmación de las actividades diarias de las personas investigadas. Únicamente las Fuerza y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen capacidad para llevarlas a cabo.<sup>106</sup>

Se encuentra regulado en la LO 4/1997<sup>107</sup>, junto a su reglamento de desarrollo, donde se establecen las condiciones de grabación de imágenes y sonidos en lugares públicos o privado y además establece el régimen de garantías de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que se deben respetar.

La instalación de cámaras en lugares públicos es autorizada por la Comisión de Garantías de Videovigilancia, que constituye un órgano mixto, administrativo y judicial, presidida por un magistrado. En los supuestos de urgencia, la Policía Judicial puede instalarlas, siempre que se rinda cuentas al responsable provincial de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Por otro lado, la grabación en lugares privados (locales o

---

<sup>105</sup> En relación el TS tiene establecida una jurisprudencia firme al respecto, recogida en sentencias cómo: STS 2036/2000 de 31 de Octubre FJ 3º (RJ 2001\9818) que establece “...*el examen radiológico se haya llevado a cabo estando ya el interesado detenido previamente. Será entonces cuando por su condición de detenido, resultará inexcusable la previa información de derechos y la asistencia letrada, lo que no sucede cuando el sujeto, no estando aún detenido se somete voluntariamente al examen radiológico.*”

<sup>106</sup> Así lo recoge MORENO CATENA, Víctor. *Derecho...* ob.cit, pág. 231

<sup>107</sup> Real Decreto 596/1999, de 16 Abril, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos.

viviendas y sus accesos), requiere necesariamente la autorización del titular o del órgano judicial.<sup>108</sup>

En cuanto al desarrollo de esta medida, se pueden dar dos supuestos: el primero, se realiza en un momento presumarial, durante la actividad policial de prevención de actividades delictivas; en segundo lugar, una vez incoado el proceso penal, el Juez ordena la videovigilancia.<sup>109</sup>

En cuanto al primer supuesto, una vez realizada la grabación conforme a los requisitos que establece la Ley y en el caso de que se hayan filmado unos determinados hechos que constituyen un delito, deberán ser puestos a disposición judicial en un plazo máximo de setenta y dos horas. En el caso de no cumplirse el plazo, no tendrán valor probatorio.<sup>110</sup>

Se entregará la cinta o el soporte original de las imágenes y sonidos. Podemos decir que estamos ante una *notitia criminis* actual, que deberá ser valorada por el juez como otra cualquiera.<sup>111</sup>

Respecto al segundo supuesto, sólo se realiza de manera muy excepcional, no representa una *notitia criminis*, sino una diligencia e investigación judicial, para el esclarecimiento de determinados hechos.<sup>112</sup>

Además de lo anteriormente descrito, no podemos olvidar que nos encontramos ante una falta de regulación en los supuestos de grabación de imagen y sonidos en la vía

---

<sup>108</sup> Así lo recoge MORENO CATENA, Víctor. *Derecho...ob.cit.*, pág. 231. Y al respecto, también es necesario el conocimiento de lo desarrollado por GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis. *La actividad policial con incidencia probatoria*, en: ABEL LLUCH, Xavier (dir.)/ GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis/ MARCA MATUTE, Javier/ PICÓ i JUNOY, Joan/ PLANCHAT TERUEL, José María/ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (dir.)/ RIFÁ SOLER, José. M/ ZEGRÍ BOADA, Emilio. *Estudios sobre prueba penal, Volumen I, Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites*. Madrid, 2010, pág. 192.

<sup>109</sup> Diferencias aportadas por MORENO CATENA, Víctor. *Derecho...ob.cit.*, pág. 232.

<sup>110</sup> PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *Notas sobre policía y justicia penal*. Revista Jurídica de Castilla y León, Enero, 2008, pág. 84.

<sup>111</sup> Al respecto léase a GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis. *La actividad policial con incidencia probatoria*, en...ob.cit., pág. 193.

<sup>112</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Derecho...ob.cit.*, pág. 232.

pública. Dado que las técnicas actuales permiten la escucha a grandes distancias de las conversaciones entre personas, entendemos la necesidad de extender el régimen exigido para las escuchas telefónicas. Por tanto, sólo tendrán valor de prueba aquellas que hayan sido obtenidas mediante una autorización judicial motivada previa.

**b) Derechos fundamentales supuestamente vulnerados con la práctica de la videovigilancia.**

GORDILLO PÉREZ<sup>113</sup> establece que el desarrollo de esta medida puede llegar a vulnerar varios derechos protegidos por la CE y por tratados internacionales y, además hemos de tener en cuenta que los sistemas de videovigilancia (CCTV) afectan a la protección de los datos personales. En concreto, los derechos que se pueden llegar a vulnerar con la adopción de dicha diligencia son los que a continuación pasaremos a enunciar y explicar:

**i. Derecho a la intimidad y a la vida privada.**

Como ya hemos desarrollado con anterioridad, nosotros entendemos el concepto de intimidad como aquel derecho que tiene cada persona para tomar sus propias decisiones dirigidas a su autorrealización personal, pero siempre en sociedad, es decir, sin vulnerar los derechos del resto de la sociedad.

En este apartado vemos necesario abordar el concepto de vida privada, que es bastante difícil de concretar, pero podemos asegurar que incluye ciertas cuestiones, como el derecho a tener y desarrollar relaciones con otras personas. Respecto a esto el TEDH abordó este concepto como “*Vida privada es un término amplio no susceptible de una definición exhaustiva. El tribunal ha declarado ya qué elementos, tales como identificación de género, nombre y orientación sexual, son elementos importantes de la esfera personal protegidos por el artículo 8, pero también protege el derecho a la identidad y al desarrollo personal y el mundo exterior (...). Puede incluir actividades de naturaleza profesional o de negocios (...). Por lo tanto, hay una interacción de una*

---

<sup>113</sup> GORDILLO PÉREZ, Luis I. *Videovigilancia y derechos fundamentales: los estándares del Consejo de Europa*, en: ABEL LLUCH, Xavier (dir.)/ PICO i JUNOY, Joan (dir.)/ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (dir.). *La prueba judicial*. Madrid, 2010, págs. 1570 y 1571

*persona con las demás, incluso en un contexto público, que puede entrar en el ámbito de la “vida privada””.*

En el desarrollo de esta medida, el derecho que se encuentra en mayor riesgo de vulneración, es el derecho a la vida privada. Respecto a la protección de la intimidad en los espacios públicos provoca la apertura de un debate, dado que se puede partir de que todas las personas que acceden a un lugar público y realizan alguna actividad, son conscientes de que están expuestas al resto de personas que se hallen allí. Por lo que debemos establecer un límite, es decir, que la vulneración tiene lugar, cuando se realiza de modo que ninguna persona razonable se espere que se esté vulnerando su derecho a la intimidad. Este límite es un poco abstracto por lo que si vemos necesario que se concrete mejor.

## **ii. Derecho a la libre circulación.**

La libertad de circulación está recogida en el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del ciudadano, que garantiza la libertad personal para circular, marcharse y volver.

Debemos meditar si las medidas de videovigilancia situadas en lugares públicos pueden vulnerar esta libertad, porque a pesar de que no impide su desplazamiento, sí registran los movimientos de las distintas personas y pueden constituir no un impedimento físico, sino moral, creando una presión suficiente para impedir el desplazamiento.

Los supuestos más comunes de violaciones de este derecho en lugares que no son públicos o que tienen lugar con medios distintos a los recogidos para la videovigilancia.

Por último, también cabe la vulneración en los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado toman imágenes de manifestaciones en lugares públicos. Según el CEDH, no constituiría una vulneración siempre y cuando se almacenasen adecuadamente.

Pero, en nuestra opinión, siempre y cuando estas imágenes se capten a través de métodos encubiertos, constituyen una vulneración al derecho de la intimidad y a la libre circulación.

### **iii. Protección de datos.**

Lo que no podemos ignorar es que el sistema de videovigilancia conlleva un almacenamiento y posible procesamiento de datos de carácter personal. También se puede dar la opción de ser captados y transmitidos de manera simultánea y por tanto todo esto afecta al conjunto de las personas grabadas.

Esta protección se incluye dentro del derecho a la intimidad, pero creemos que es necesario resaltarla de manera separada.

## **3.2 LOS MEDIOS DE INVESTIGACIÓN JUDICIALES.**

Como ya desarrollamos antes, en el proceso penal actual, la investigación es generalmente judicial, es decir, es dirigida por el Juez de Instrucción correspondiente. Sobre el juez recae la función de introducir en el proceso el material de hecho, según lo que recoge el artículo 306 LECr, para lo cual usa todos los medios contemplados en la Ley.<sup>114</sup>

Por lo que nosotros haremos un estudio de los medios de investigación dirigidos judicialmente, que creemos más interesantes al respecto por la posible vulneración o limitación de derechos fundamentales.

### **3.2.1 La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado.**

#### **a) Concepto y requisitos.**

La entrada y registro constituye un medio de investigación consistente en la penetración o introducción en lugar cerrado y la observación, búsqueda y recogida de distintos objetos. Tiene el objetivo de descubrir circunstancias de un delito, la detención de una persona o conseguir instrumentos o efectos del delito.<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> Así lo recoge GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás (dir.)/ SANZ HERMIDA, Ágata (coord.). *Investigación y prueba...ob.cit.*, pág. 105.

<sup>115</sup> Concepto abordado por HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado en el proceso penal*. Madrid, 1996. Págs. 45 y 46, en aplicación de los artículos 545 y ss de la LECr.

Debemos partir de lo establecido en el artículo 18.2 CE, es decir, “*el domicilio es inviolable*”, por tanto hay que diferenciar el tipo de espacio en el que se está entrando y llevando a cabo el registro.

En el caso de que sea un domicilio, nos encontramos en el artículo 554 de la LECr con una protección especial, dado que su inviolabilidad lo protege un derecho fundamental, y por tanto, no se permite la entrada sin el consentimiento del titular, excepto en los supuestos de flagrante delito o mediante una autorización judicial. Y en el caso de la entrada en el resto de lugares cerrados, se ampararán en el derecho a la intimidad del propietario, por tanto no se podrá vulnerar su negativa al consentimiento de entrada, excepto en los supuestos de flagrante delito o que se posea una autorización judicial.<sup>116</sup>

#### **b) Práctica de la medida.**

Como ya mencionamos anteriormente, MORENO CATENA<sup>117</sup> razona que para evitar el fracaso de esta diligencia, el juez tiene competencia para adoptar las medidas de vigilancia necesarias para evitar la fuga del imputado o la eliminación de las cosas buscadas.

A la hora de realizar la entrada y registro en concreto, en el supuesto de que se haya autorizado judicialmente, se deberá notificar previamente al titular. A la hora de llevarlo a cabo se podrá hacer uso de la fuerza si se entendiese necesario.<sup>118</sup>

La diligencia se llevará a cabo personalmente por el Juez que la hubiera ordenado, aunque lo puede encomendar a la Policía judicial. Además debe de estar presente necesariamente el secretario judicial, el interesado o la persona que lo represente y en cuanto el momento temporal de ejecutarla, en el caso de que sea un domicilio, la regla general determina que se hará durante el día y únicamente se hará de

---

<sup>116</sup> Así lo recoge tanto LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Instituciones de derecho procesal penal*. Madrid, 1999, pág. 388, cómo MORENO CATENA, Víctor. *Derecho...ob.cit.*, pág. 254.

<sup>117</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Derecho...ob.cit.*, págs. 255-257.

<sup>118</sup> RIVES SEVA, Antonio Pablo. *La diligencia de entrada y registro domiciliario*. Barcelona, 2004, pág. 94 y 95.

noche por motivos de urgencia; en el supuesto de que no sea un domicilio, se deberá determinar en el auto dictado por el juez.<sup>119</sup>

En cuanto a la forma de practicar la diligencia, es distinta en cada caso, pero la Ley establece que de manera general, se deberán recoger los instrumentos y efectos del delito, se podrán también recoger libros, papeles o cualquier cosa que se encuentre y que tenga relación con la actividad delictiva.

Posteriormente, el Secretario judicial, debe levantar acta del resultado de la diligencia y sus posibles incidencias, debiendo ser firmada por todos los asistentes.<sup>120</sup>

Para el desarrollo correcto de esta medida es necesario que se cumplan unos requisitos, recogidos en la LECr<sup>121</sup>. Como ya hemos desarrollado anteriormente, estos requisitos son alternativos. En relación con los requisitos exigidos para su correcta ejecución, la jurisprudencia exige la inmediatez temporal, personal y la necesidad urgente.

En el caso de no poseer autorización judicial o estar ante un flagrante delito, solo se podrá llevar a cabo la entrada y el registro con el consentimiento del titular del lugar cerrado. La LECr, en su artículo 551, entiende que se presta consentimiento cuando “*aquel que siendo requerido por quien hubiere de efectuar la entrada y registro para que los permita, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que pueda tener efecto, sin invocar la inviolabilidad constitucional*”, entendiendo este consentimiento como tácito.<sup>122</sup>

Respecto a este tipo de consentimiento, nosotros, al igual que LÓPEZ BARJA DE QUIROGA<sup>123</sup>, no lo compartimos, ya que no nos parece suficiente la no invocación de la inviolabilidad constitucional para entender que el titular está dando su

---

<sup>119</sup> ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, José Ramón/ RÍUS DIEGO, Francisco José. *La entrada y registro en lugar cerrado*. Madrid, 2009, págs. 138 y ss.

<sup>120</sup> RIVES SEVA, Antonio Pablo. *La diligencia de entrada...*ob.ci., pág. 105.

<sup>121</sup> La entrada y registro se encuentra regulada en la LECr, en el Título VIII “*De la entrada y registro de lugar cerrado, del de libros y papeles y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica*”.

<sup>122</sup> Y sobre ello repara LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Instituciones...*ob.cit., pág. 389.

<sup>123</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Instituciones...*ob.cit., pág. 389

consentimiento. Entendemos que el consentimiento debe ser manifiesto ante vecinos testigos o una persona que ostente la fe pública y, una vez que el ciudadano titular esté informado de todos sus derechos, entre ellos, la posibilidad de negarse a esta medida.

Aparte, debe ser emitido libremente, sin error, violencia o intimidación y por una persona con plena capacidad para comprender el permiso que está dando.

Ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del titular, será necesaria una resolución judicial en forma de auto motivado donde el Juez de Instrucción competente permita la entrada y registro. Respecto al contenido, en dicho auto se deben especificar con la máxima precisión el lugar donde se quiere entrar y la persona o cosas que se buscan, así como los Agentes policiales que llevarán a cabo la diligencia, de no estar presente el juez. Para asegurarnos su cumplimiento, se pueden adoptar medidas de vigilancia desde el momento en que se acuerda. Además, se deben exponer los indicios que demuestren que la persona o cosa buscada se encuentran en ese lugar determinado y que son necesarios para el descubrimiento o resolución del delito.<sup>124</sup>

En relación con el modo de dictar esta resolución, solo podrá ser emitida en un proceso penal abierto, nunca en relación con las diligencias indeterminadas; aparte, es necesaria la presencia del Secretario judicial.<sup>125</sup>

Por último, en el caso de no poseer la autorización ni del titular, ni del órgano judicial competente, sólo se podrá llevar a cabo en el supuesto de un delito flagrante, es decir cuando se esté lesionando un bien jurídico protegido por el ordenamiento penal y sea perceptible por los sentidos. Hay que entender que debido a la inviolabilidad del domicilio, este supuesto tiene un carácter excepcional, restringido y proporcional. Y además, no sólo se permite a los funcionarios de policía, sino a cualquier persona que presencie la perpetración de una actividad delictiva, aunque sea en un domicilio particular ajeno. Vemos necesario remarcar que el artículo 18.2 de la CE permite únicamente en estos supuestos la entrada, pero no permite el registro posterior.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Instituciones...* ob.cit., pág. 389.

<sup>125</sup> Requisitos desarrollados por HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *La diligencia de entrada...* ob.ci., págs. 85 y ss.

<sup>126</sup> Supuesto abordado por CABEZUDO BAJO, María José. *La inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*. Madrid, 2004, pág. 273 y ss.

**c) Derechos fundamentales supuestamente vulnerados con la práctica de la diligencia.**

Mediante esta medida, se va a ver afectado sobre todo el derecho a la inviolabilidad del domicilio, recogido en el artículo 18.2 de la CE. Constituye una garantía básica de la libertad y es la materialización de la protección que hace la CE a la vida privada de las personas y su intimidad personal y familiar.<sup>127</sup>

El ámbito de aplicación del artículo 18 de la CE es la protección de la vida individual y familiar, calificadas de privadas, y se caracteriza por ofrecer medios para evitar que terceros vulneren estos ámbitos y también para controlar qué uso se da de esa información personal.<sup>128</sup>

Este derecho consiste en la protección del espacio donde las personas titulares del mismo desenvuelven su vida, es decir, establece la prohibición de perpetrar en ese ámbito en los supuestos de que no se tenga autorización del titular o de la autoridad judicial, o en los supuestos de flagrante delito. No sólo protege lo que es el espacio en concreto, sino que también protege el ámbito donde tiene lugar la vida privada de las personas.<sup>129</sup>

### **3.2.2 La intervención de las comunicaciones.**

**a) Concepto y presupuestos.**

Estamos ante unos medios de investigación consistentes en la inspección de las comunicaciones entre dos personas con el objetivo de averiguar o hacer constar la

---

<sup>127</sup> Estudio realizado por: GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Entrada y registro en el domicilio*, en: VVAA. *Restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, pág. 117.

<sup>128</sup> Así afirma LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. *Los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones y la autodeterminación informativa*, en: GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino (dir.)/ LÓPEZ LÓPEZ, Enrique (dir.). *Derechos procesales fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pág. 135.

<sup>129</sup> LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. *Los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones y la autodeterminación informativa*, en...ob.cit., pág. 141.

perpetración de una actividad delictiva. Este tipo de medida suele tener como objetivo la aprehensión del cuerpo del delito, proporcionar una pieza de convicción o encaminar la instrucción hacia la persona o hechos en concreto.<sup>130</sup>

#### **b) Tipos de intervenciones.**

Dada la variedad de medios de comunicación que podemos encontrar en la actualidad, podemos diferenciar distintos tipos de intervención, tales como la interceptación, la detención, la apertura, el examen, la observación o la escucha, siempre entendiendo ésta como una lista abierta<sup>131</sup>:

##### **i. Detención y apertura de la correspondencia.**

Estamos ante dos tipos de intervenciones de la correspondencia, la primera consistente en la aprehensión física del soporte mediante el que se transporta en concreto y, la segunda, consistente en la lectura del contenido de la correspondencia. En cuanto al ámbito en el que se desarrolla es discutido, aunque debe tratarse de la transmisión de un mensaje de una persona a otra, por lo que no cabe la transmisión de un objeto.<sup>132</sup>

En cuanto al método a seguir para llevarla a cabo de forma correcta, tiene un orden de actuación: en primer lugar, es necesario un auto judicial motivado, posteriormente se remitirá la correspondencia en concreto al juez competente y por último se procederá a la apertura por parte del juez.<sup>133</sup>

---

<sup>130</sup> RIVES SEVA, Antonio Pablo. *La intervención de las comunicaciones en el proceso penal*. Barcelona 2010, pág. 30.

<sup>131</sup> Así distingue MORENO CATENA, Víctor. *Derecho...*ob.cit., págs. 243-245

<sup>132</sup> Distinción conceptual apuntada por MORENO CATENA, Víctor. *Derecho...*ob.cit., págs. 245-246 y 252.

<sup>133</sup> Orden establecido por autores como: ESTRELLA RUIZ, Manuel. *Entrada y registro, interceptación de comunicaciones postales, telefónicas, etc.* En: VELASCO NUÑEZ, Eloy (dir.). *Medidas restrictivas de derechos fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pág. 385; o, MONTERO AROCA, Juan. *Detención y apertura de la correspondencia y de los paquetes postales en el proceso penal*. Valencia, 1999, págs. 160 y ss.

Respecto a la persona que lo lleva a cabo, en la acción de la detención, lo normal es que lo lleve a cabo el Administrador de Correos y Telégrafos o al Jefe de oficina en el que se encuentre, aunque esto no impida que lo realice personalmente el Juez o cualquier agente de la Policía Judicial; en cuanto a la apertura, debe realizarla personalmente el Juez.<sup>134</sup>

Una vez detenido, debe ser remitido inmediatamente al juez instructor, que procederá a abrirla personalmente y a leerla privadamente. Durante la apertura se permite que estén presentes tanto el remitente como el destinatario, excepto en los supuestos que no se haga uso de este derecho o estén en situación de rebeldía. Una vez leídos serán guardados en un sobre cerrado e identificado, que permanecerá bajo el poder y la responsabilidad del juez durante toda la investigación.<sup>135</sup>

## **ii. Paquetes postales.**

Entendemos necesario hacer una distinción entre el régimen que se aplica a los paquetes postales y el régimen aplicable a la correspondencia ordinaria, explicado anteriormente, dado que entendemos que son comunicaciones distintas con sus propias características, que posteriormente vamos a desarrollar.

Podemos afirmar que en la comunicación postal existe una distancia entre las dos personas que se comunican y que hay un elemento interpuesto entre ambas. En concreto, lo que identifica la comunicación postal es:<sup>136</sup>

- Además de las dos personas que se están comunicando, hay una tercera persona que constituye el elemento interpuesto y mediante el cual se realiza la comunicación. De manera general es la Administración de Correos, aunque cabe otras opciones.
- Podremos distinguir entre el mensaje y el soporte físico en el que se materializa el mensaje. El mensaje puede expresarse de cualquier forma, no tiene por qué ser necesariamente por escrito.
- La comunicación postal se inicia una vez que se ha entregado el soporte físico al operador postal y finaliza en el momento que es entregado al destinatario.

---

<sup>134</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Derecho...* ob.cit, págs. 245-246 y 252.

<sup>135</sup> RIVES SEVA, Antonio Pablo. *La intervención de las comunicaciones...* ob.ci, pág. 74 y 75, en aplicación de los artículos 586 y 587 de la LECr.

<sup>136</sup> Según afirma MONTERO AROCA, Juan. *Detención y apertura...* ob.ci., págs. 79-81.

En cuanto a la equiparación del paquete postal con una comunicación debemos hacer referencia que hasta 1995 no se llegó a un acuerdo jurisprudencial, pero en ese año se acordó en el Pleno de la Sala de lo Penal del TS unos puntos, que establecerían un camino jurisprudencial al respecto:

- *“Bajo la protección del derecho a la intimidad se encuentran, no sólo las cartas, sino todo género de correspondencia postal, al poder ser portadores de mensajes personales de índole confidencial”.*
- *“La detención y registro de la correspondencia queda bajo la salvaguardia de la Autoridad judicial por lo que la diligencia de apertura de correspondencia desprovista de las garantías que la legitiman, deviene nula”.*
- *“El reconocimiento de los envíos postales pueden ejecutarse de oficio y sin formalidades especiales, sobre objetos abiertos y sobre cuántos ostenten etiqueta verde”.*

### **iii. Intervención y observación telefónica.**

La intervención de las comunicaciones telefónicas se encuentra reconocida, al igual que el resto, en el artículo 18.3 de la CE y además la LO 4/1988, de 25 mayo modificó el artículo 579 de la LECr, creando normas reguladoras de esta medida, estableciendo por primera vez la capacidad de actuación del Juez y bajo qué presupuestos se desarrollaba la misma.<sup>137</sup>

Para abordar el concepto de esta medida, podemos acudir al estudio de LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ<sup>138</sup>, que entiende las intervenciones telefónicas como aquellas medidas que suponen una restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones privadas, que tienen lugar durante la fase de instrucción de un proceso penal, siempre bajo la autoridad jurisdiccional.

Como asevera NARVÁEZ RODRÍGUEZ, esta medida de intervención tiene dos finalidades principales: por un lado, una función probatoria, sin llegar a ser un medio de

---

<sup>137</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Instituciones...* ob.cit., pág. 358.

<sup>138</sup> LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, Tomás. *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*. Madrid, 1991, pág. 12.

prueba; y por otro lado, una función investigadora, ya que sirve para obtener otros elementos de prueba.<sup>139</sup>

Puede consistir tanto en la escucha o en la grabación de las conversaciones, como en el simple control de las llamadas realizadas o recibidas desde un teléfono en concreto. Esta cuestión se debe especificar necesariamente en la resolución que da el permiso.<sup>140</sup>

Esta intervención se lleva a cabo sobre el medio de comunicación del teléfono. A la hora de especificar el medio de comunicación en concreto, nuestro ordenamiento se estructura de manera amplia e imprecisa, por tanto partimos de cualquier intervención telefónica imaginable “*Prima facie*”. Estaremos hablando no sólo del teléfono del cual es titular el sujeto, sino también aquél que use habitualmente.<sup>141</sup>

Como ya hemos especificado previamente, se intervendrá y observará las diferentes comunicaciones telefónicas, pero debemos distinguir una acción de la otra. Podemos entender la acción de intervenir, como aquélla consistente en el apoderamiento del contenido de las diferentes conversaciones; mientras que entenderemos la acción de observar, como aquélla que se limita a conocer el destino de la conversación o la identidad del receptor, pero no permite el conocimiento del contenido. Aparte debemos matizar el significado de la acción de interceptar, ya que la entendemos en un sentido “contenido de la comunicación”. Por tanto, debemos afirmar que el Juez competente sólo podrá acordar la intervención y observación.<sup>142</sup>

Se debe informar al Juez del resultado de la medida y, al finalizar, se deben entregar al órgano jurisdiccional todos los soportes documentales que se hayan recabado y los datos obtenidos. Todo esto será añadido a los autos y las cintas serán transcritas en un acta bajo fe del secretario.<sup>143</sup>

---

<sup>139</sup> Estudio realizado por RIVES SEVA, Antonio Pablo. *La intervención de las comunicaciones en el proceso penal*. Barcelona, 2010, págs.114 y 115, en base a la distinción abordada por NARVÁEZ RODRÍGUEZ.

<sup>140</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Derecho...ob.cit.*, págs. 250.

<sup>141</sup> Cuestión en la que repara LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Instituciones...ob.cit.*, pág. 362.

<sup>142</sup> Así afirma LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Instituciones...ob.cit.*, págs. 363 y 364.

<sup>143</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Derecho...ob.cit.*, págs. 250

**c) Desarrollo de la medida.**

MORENO CATENA<sup>144</sup> sostiene que, para que cualquiera de los tipos de intervención de las comunicaciones se realice de manera correcta, es necesario que al menos una de las personas que se comunican tenga un total desconocimiento de dicha intervención.

Para su correcta aplicación, como ya hemos dicho, las intervenciones deben ser acordadas mediante una resolución judicial con forma de auto, donde se debe determinar con la máxima precisión la persona sobre la que se acuerda, siempre teniendo que tener alguna relación con los hechos delictivos, los medios de comunicación que se intervienen y la modalidad de intervención que es.<sup>145</sup>

Únicamente el juez competente puede ordenar el levantamiento del secreto de comunicaciones, siempre que se esté inmerso en un proceso penal en curso. Su decisión debe de estar basada en indicios y sopesando la necesidad, oportunidad y proporcionalidad de la intervención en concreto.<sup>146</sup>

En cuanto a la duración de las intervenciones, se establece en el artículo 579. 3 LECr que el juez competente acordará en el auto motivado, la duración, con un plazo máximo de tres meses, con posible prórroga, que deberá ser también acordada mediante un auto judicial.<sup>147</sup>

También debemos hacer referencia, a la inexistencia de regulación al respecto del procedimiento que se debe de seguir ante esta medida.

**d) Derechos fundamentales supuestamente vulnerados.**

Esta medida supone una vulneración del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, reconocido en el artículo 18.3 CE, que comprende la garantía de las

---

<sup>144</sup> MORENO CATENA, Víctor . *Derecho...*ob.cit., págs. 250 y ss.

<sup>145</sup> Desarrollado por MONTERO AROCA, Juan. *La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal*. Valencia, 1999, pág. 122.

<sup>146</sup> Así establece LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Instituciones...*ob.cit., pág. 360.

<sup>147</sup> MONTERO AROCA, Juan. *La intervención de las comunicaciones telefónicas...*ob.ci., pág.200.

comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas, entendiendo esta como una enumeración abierta ya que las comunicaciones avanzan acorde a la tecnología.<sup>148</sup>

Estamos ante un derecho que garantiza a todas las personas una esfera de libertad que debe de ser respetada por los poderes públicos, donde el bien jurídico que se pretende proteger es el secreto de las comunicaciones personales, incluyendo las comunicaciones públicas.<sup>149</sup>

Tenemos que aclarar que no tiene relación con el derecho a la intimidad personal recogido en el artículo 18.1 de la CE, ya que, a partir de la STC 114/1984 (RTC 1984\114), se distinguió entre la protección de la comunicación como tal y del contenido de la misma, estableciendo que el secreto de las comunicaciones sólo protegería lo que es la comunicación en sí como actividad y será el derecho a la intimidad personal el que debe proteger el contenido de la comunicación.<sup>150</sup>

Nos encontramos ante un derecho público subjetivo que tiene como finalidad el evitar que personas ajenas a la comunicación en concreto adquieran el contenido de la comunicación o impidan que la comunicación se lleve a cabo. Es extensible a la propia identidad de los sujetos que se están comunicando.<sup>151</sup>

Como bien nos hemos referido tenemos que distinguir entre la protección dada por el derecho al secuestro de las comunicaciones respecto a las comunicaciones como actividad y la protección aportada por el derecho a la intimidad respecto al contenido de las comunicaciones, pero podemos asegurar que en el desarrollo de esta medida se

---

<sup>148</sup> Desarrollado por MORENO CATENA, Víctor. *Derecho...ob.cit.*, págs. 244.

<sup>149</sup> LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, Tomás. *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal por delitos comunes*, en: VVAA. *La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, pág. 87.

<sup>150</sup> Así lo aclara LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. *Los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones y la autodeterminación informativa*, en: GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino (dir.)/ LÓPEZ LÓPEZ, Enrique (dir.). *Derechos procesales fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pág. 137.

<sup>151</sup> LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, Tomás. *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal por delitos comunes*, en...ob.cit., pág.88.

puede producir una vulneración de ambos derechos, si no se realiza del modo que ya hemos desarrollado.

### **3.2.3 Las declaraciones del sometido al proceso penal.**

Partimos de que la declaración es un medio de prueba personal y debe considerarse un acto procesal complejo, ya que el que la realiza emite una declaración de conocimiento sobre los hechos que se le imputan o de los que se le acusan, como consecuencia de un interrogatorio policial o judicial.<sup>152</sup>

#### **a) Clases de declaraciones.**

Una vez que conocemos en qué consiste la declaración de la persona sometida a un proceso penal, debemos distinguir dos tipos de declaraciones: aquéllas que se realizan ante la Policía o las que se realizan directamente ante el órgano jurisdiccional.

##### **i. Declaración ante la Policía judicial.**

Es una realidad que los sospechosos son interrogados por la policía y que, posteriormente, el resultado de ese interrogatorio puede constituir una prueba de cargo. Pero no podemos olvidar la regulación tan débil a la que nos enfrentamos en este ámbito. La LECr recoge que es competencia del Juez de Instrucción la actividad del interrogatorio del sospechoso.<sup>153</sup>

Al no poseer una regulación sobre el interrogatorio policial, el desarrollo del mismo, esté detenido o no el sometido, se realiza aplicando la LECr para los supuestos de la declaración del imputado ante el juez de instrucción.

---

<sup>152</sup> Así afirma ROMERO COLOMA, Aurelia María. *El interrogatorio del imputado y la prueba de confesión*. Madrid, 2009, pág. 29.

<sup>153</sup> Como establece GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis. *La actividad policial con incidencia probatoria*, en: ABEL LLUCH, Xavier (dir.)/ GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis/ MARCA MATUTE, Javier/ PICÓ i JUNOY, Joan/ PLANCHAT TERUEL, José María/ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (dir.)/ RIFÁ SOLER, José. M/ ZEGRÍ BOADA, Emilia. *Estudios sobre prueba penal, Volumen I: Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal* Madrid, 2010, pág. 194.

En cuanto a la intervención del abogado, excepto en los procesos con menores, no podrá acceder a las diligencias, ni entrevistarse por separado antes de la declaración, lo que puede llegar a suponer una vulneración del principio de contradicción y de defensa.<sup>154</sup>

## **ii. Declaración ante el Juez de Instrucción.**

Cómo determina BENITO LÓPEZ y SÁEZ VALCÁRCEL<sup>155</sup>, estamos ante un medio de defensa por parte del sometido y ante un medio de indagación por parte del órgano instructor. Esta declaración ante el juez crea la condición de imputado.

El sospechoso sólo podrá ser preguntado por circunstancias personales, con el objetivo de tener una identificación correcta del mismo y, por otro lado, el privado de libertad sólo podrá declarar voluntariamente ante la presencia de su abogado y sin valor probatorio.<sup>156</sup>

En la declaración se deben cumplir una serie de garantías. Es decir, el derecho de defensa debe respetarse en todo momento. Los derechos a los que accede el declarante son garantías totales, por lo que su incumplimiento puede conllevar la nulidad de la declaración.<sup>157</sup>

### **b) Posible garantía o vulneración del derecho de defensa**

A la hora de garantizar el derecho de defensa en el desarrollo de la declaración del sometido, se reconocen una serie de derechos o garantías que se deben de cumplir y que a continuación pasaremos a citar y explicar:

---

<sup>154</sup> GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis. *La actividad policial con incidencia probatoria*, en...ob.cit., pág. 197.

<sup>155</sup> BENITO LÓPEZ, Alejandro/ SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón. *La investigación penal*. Manual de Formación Continuada, CGPJ. Madrid, 2005, pág. 271.

<sup>156</sup> Como hace referencia GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis. *Declaraciones de los sometidos al proceso penal en calidad de sospechosos*, en: ABEL LLUCH, Xavier (dir.)/ GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis/ MARCA MATUTE, Javier/ PICÓ i JUNOY, Joan/ PLANCHAT TERUEL, José María/ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (dir.)/ RIFÁ SOLER, José. M. *Estudios sobre prueba penal, Volumen II, Actos de investigación y medios de prueba: inspección ocular, declaraciones de inculpados y testigos, intervenciones corporales y prueba pericial*. Madrid, 2011, págs. 194 y 195.

<sup>157</sup> RIAÑO BRUN, Iñaki. *La instrucción criminal en el proceso penal*. Pamplona, 2008, pág. 109.

**i. Derecho a ser informado de sus derechos.**

Se trata del derecho reconocido en el artículo 17.3 de la CE y en el artículo 520 de la LECr, que consistirá en la exposición comprensiva de los diferentes derechos a los que puede acceder la persona detenida. Se deben explicar de manera sencilla, de tal manera que permita entenderlos y ejercitarlos de manera inmediata a la detención.<sup>158</sup>

Este derecho será reconocido a aquellos sujetos que tengan la condición de detenidos o imputados. Es decir aquellos sujetos que estén privados de libertad, ya sea de forma más breve o más duradera.

Pero debemos matizar en los supuestos de privaciones breves de libertad, hasta qué punto podemos exigir la garantía de estos derechos. Por ello acudiremos a lo establecido por BARONA VILAR<sup>159</sup>, que determina que no se podrá exigir la garantía de estos derechos en los supuestos en que no se ostente la condición de detenido.

El conjunto de derechos que deben ser trasladados al sometido, consistirán en los posteriormente estudiados.

**ii. Derecho a la asistencia del letrado.**

Consiste en el derecho reconocido actualmente en el artículo 24 de la CE como un derecho fundamental que ostenta el sometido al interrogatorio. Se lleva a cabo mediante la selección de un profesional que sea de nuestra confianza y consideremos más idóneo para asesorarnos o defendernos.<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> BARONA VILAR, Silvia. *Garantías y derechos de los detenidos*, en: GUTIÉRREZ-ALVID CONRADI, Faustino (coord.)/ LÓPEZ LÓPEZ, Enrique (coord.). *Derechos procesales fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 75 y 76.

<sup>159</sup> BARONA VILAR, Silvia. *Garantías y derechos de los detenidos*, en...ob.cit., págs. 58

<sup>160</sup> Cuestión a la que hace referencia GUTIÉRREZ-ALVID CONRADI, Faustino. *El derecho a la defensa y a la asistencia de letrado*, en: GUTIÉRREZ-ALVID CONRADI, Faustino (coord.)/ LÓPEZ LÓPEZ, Enrique (coord.). *Derechos procesales fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 302 y 303.

La necesidad de la asistencia de un letrado nace en el momento en que aparece una imputación contra la persona en las mismas diligencias policiales de investigación, sin necesidad de atender a la situación personal que afecte a su libertad.<sup>161</sup>

Constituye un elemento fundamental en el derecho de defensa, ya que permite que se cumpla el principio de igualdad entre las partes y el de contradicción. Su vigencia debe ser asegurada, ya que su ausencia constituye un motivo de nulidad de pleno derecho de las actuaciones practicadas, ya que provocaría una situación de indefensión.<sup>162</sup>

### **iii. Derecho a la asistencia de un intérprete.**

Estamos ante uno de los derechos de los que debe ser informado antes de empezar con el interrogatorio, recogido en el artículo 520.2.e) de la LECr, consistente en el derecho a ser asistido de manera gratuita por un intérprete en los supuestos de que el sometido sea un extranjero o un español que no entienda bien el castellano.<sup>163</sup>

Este derecho está en plena relación con el derecho a ser informado de la acusación y de los propios derechos del detenido o imputado. Cuando decimos que el detenido tiene que ser informado de forma comprensible, incluye la posibilidad de necesitar un intérprete en los supuestos que el detenido no entiende el idioma oficial del lugar donde se halla detenido.<sup>164</sup>

### **iv. Derecho a ser informado de la acusación.**

El derecho a ser informado de la acusación, se recoge en el artículo 24 de la CE como un derecho fundamental, consistente en informar al sujeto sometido a

---

<sup>161</sup> Afirma GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino. *El derecho a la defensa y a la asistencia de letrado*, en...ob.cit., págs. 308 y 309.

<sup>162</sup> Como pone de manifiesto RIAÑO BRUN, Iñiqui. *La instrucción.*, pág.52.

<sup>163</sup> Concepto abordado por BARONA VILAR, Silvia. *Garantías y derechos de los detenidos*, en...ob.cit., págs. 71 y 72, basándose en sentencias como: en STC 74/1987 de 25 mayo FJ 1º (RTC 1987\74) que establece: “*El derecho a ser asistido de un intérprete deriva del desconocimiento del idioma castellano que impide al detenido ser informado de sus derechos, hacerlos valer y formular las manifestaciones que vea pertinentes*”. Además ha seguido siendo reconocido por la jurisprudencia constitucional: STC 30/1989 de 7 febrero FJ 8º (RTC 1989\30).

<sup>164</sup> GONZÁLEZ AYALA, Mª. Dolores. *Las garantías*...ob.cit., pág. 78.

interrogatorio del hecho delictivo en concreto del que se le atribuye su comisión. Este derecho constituye una plasmación del principio de contradicción.<sup>165</sup>

Constituye una consecuencia del derecho de libertad personal, recogido en el artículo 17.1 de la CE, ya que nadie puede ser privado de libertad sin asegurar las garantías constitucionales.<sup>166</sup>

En relación con el contenido de este derecho, al igual que MORENO CATENA<sup>167</sup>, entendemos que consiste en informar de los hechos de los que acusan al detenido, que claramente deben constituir un delito y aparte deben informar de la base legal en la que se basan.

**v. Derecho a no declarar o declararse contra sí mismo.**

Dentro del derecho a la defensa que tiene todo imputado, puede desarrollar dentro del proceso la actitud que entienda mejor. Por tanto, podrá negar o reconocer los diferentes hechos o no declarar sobre determinados aspectos o simplemente guardar silencio completo.

Estamos ante unos derechos reconocidos a nivel constitucional en el artículo 24.2 y 17.3, por lo tanto, será uno de los derechos de obligada información previa al sometido al interrogatorio. Este derecho no puede ser analizado como una renuncia al derecho de defensa, sino como una de las principales manifestaciones de él.<sup>168</sup>

En cuanto al derecho a no declarar contra sí mismo o a no declararse culpable, a diferencia del de guardar silencio, partimos de una actitud activa ante el proceso.<sup>169</sup>

En este caso estamos aplicando este derecho a las declaraciones del detenido y del imputado, pero actualmente se está dando un debate acerca la aplicación de este derecho, ya que hay parte de la doctrina, como desarrolla VÁZQUEZ SOTELO, que entienden que este derecho se puede extender al resto de actos de investigación. La

---

<sup>165</sup> Así lo determina RIAÑO BRUN, Iñiqui. *La instrucción...*ob.cit., pág. 26.

<sup>166</sup> BARONA VILAR, Silvia. *Garantías y derechos de los detenidos*, en: ...ob.cit., págs.62 y 63.

<sup>167</sup> MORENO CATENA, Víctor. *La defensa penal*. Madrid, 1982.

<sup>168</sup> En este sentido, LOZANO EIROA, Marta. *La declaración de los coimputados*. Pamplona, 2013, pág. 52 y 53.

<sup>169</sup> Así lo determina LOZANO EIROA, Marta. *La declaración...*ob.cit., pág. 61.

jurisprudencia del TC, en cambio no lo entiende de esta forma, ya que no reconoce un derecho a no someterse al resto de actos de investigación, pero en cambio sí se reconoce el derecho a no emitir una declaración en la que se reconozca la culpabilidad.<sup>170</sup>

Por otro lado en cuanto al derecho a guardar silencio, estamos ante una actitud pasiva ante el proceso y constituye un derecho fundamental que no puede provocar perjuicio alguno al sometido. Este derecho consistirá en concreto, en no decir nada y en la imposibilidad de que se saquen conclusiones del silencio.<sup>171</sup>

Respecto a la imposibilidad de extraer conclusiones del derecho a guardar silencio, tanto la jurisprudencia constitucional<sup>172</sup>, como la del TS<sup>173</sup>, mantienen y apoyan el llamado “*test de la explicación*”, entendiendo que sólo se podrán extraer consecuencias negativas del silencio cuando se esperaba su explicación respecto unos determinados hechos.

---

<sup>170</sup> STC 103/1985 de 4 octubre. FJ 3º (RTC 1985\1039) estableciendo “*el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, y no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los art. 17.3 y 24.2 de la Constitución.*”

<sup>171</sup>Repara en esta cuestión LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *El derecho a guardar silencio y a no inculparse*, en: GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino (coord.)/ LÓPEZ LÓPEZ, Enrique (coord.). *Derechos procesales fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 593 y 594.

<sup>172</sup> Recogido en sentencias como: STC 127/2000, de 16 de mayo (RTC 2000\127); STC 202/2000, de 24 de Julio (RTC 2000\202)

<sup>173</sup> STS 1443/2000, de 20 de septiembre (RJ 2000\8007) donde señala: “*el silencio del acusado en ejercicio de un derecho puede ser objeto de valoración cuando el cúmulo de pruebas de cargo reclame una explicación por su parte de los hechos. Pese a su silencio puede deducirse una ratificación del contenido inculpativo resultante de otras pruebas*”. STS 719/2003, de 25 de junio; STS 956/2003, de 26 de junio, que entiende que “*la ausencia de explicación del acusado o una versión de los hechos claramente inverosímil, pueden ser valoradas como un indicio más de carácter complementario para afirmar su culpabilidad*”.

# **BLOQUE TERCERO: LA GARANTÍA Y POSIBLE LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DURANTE LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.**

## **1. INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE MEDIDA CAUTELAR.**

Para enfocar el tema de estudio, lo primero a lo que debemos referirnos es al concepto de medida cautelar, así como a la determinación de los presupuestos necesarios para su imposición.

Comenzando por el concepto, la definición de medidas cautelares es dada por SANTOS REQUENA<sup>174</sup>, que las concibe como *“aquellos actos procesales de coerción directa, que recayendo sobre las personas o bienes, se ordenan a posibilitar la efectividad de la sentencia que ulteriormente haya de recaer, así como asegurar el desarrollo del procedimiento”*

De esta definición, podemos extraer los distintos tipos de medidas cautelares que podemos observar en el proceso penal, debiendo diferenciar las medidas cautelares reales y las medidas cautelares personales.

En cuanto a las primeras ARANGÜENA FANEDO entiende que son aquellas medidas procesales que recaen únicamente sobre el material patrimonial del sometido, con el objetivo de asegurar su futura responsabilidad pecuniaria dictada en una sentencia.<sup>175</sup>

En cuanto a las segundas, podemos entender como medidas cautelares personales aquellas que tienen como objetivo el asegurar la persona del presunto

---

<sup>174</sup> SANTOS REQUENA, Agustín-Alejandro. *La imposición de medidas de seguridad en el proceso penal*. Granada, 2001, pág. 217.

<sup>175</sup> ARANGÜENA FANEGO, Coral. *Teoría general de las medidas...*ob.cit. pág. 119.

culpable para llevar a cabo el proceso y ejecutar posteriormente la pena o medida que se imponga.<sup>176</sup>

Respecto a los presupuestos necesarios podemos distinguir entre el “*fumus boni iuris*” y “*periculum in mora*”. El primero de ellos, también denominado apariencia del derecho, ha de ser entendido como exigencia de que a su adopción haya previamente un juicio o razonamiento a través del cual el órgano jurisdiccional pueda prever que la resolución final será favorable para aquel que solicita la medida en cuestión. Por otro lado, en cuanto el “*periculum in mora*”, CALAMANDREI, lo precisa como aquel riesgo de la producción de un daño derivado del retraso necesario para una resolución definitiva del conflicto penal. ROCCO matizó esta cuestión, ya que no lo entendía como un retraso inevitable, sino como el tiempo necesario para el desarrollo de la actividad jurisdiccional y por tanto la necesidad de adoptar una serie de garantías que aseguren su cumplimiento.<sup>177</sup>

Por último, aparte de estos dos presupuestos desarrollados anteriormente, para una adopción correcta de las medidas cautelares es necesaria que sean adoptadas mediante una resolución judicial. Por tanto, podemos concluir que estas medidas se aplicarán en un proceso ya iniciado.

## **2. LA ADOPCIÓN MEDIDAS CAUTELARES LIMITATIVAS DE DERECHOS.**

### **2.1 LA DETENCIÓN.**

#### **2.1.1 Aproximación conceptual.**

Estamos ante una medida cautelar de naturaleza personal, que tiene el objetivo de permitir el interrogatorio del sujeto y su posible puesta a disposición judicial. En general, se lleva a cabo por los agentes de las fuerzas de seguridad, aunque la LECr

---

<sup>176</sup> Así establece BARONA VILAR, Silvia. *Prisión provisional y medidas alternativas*. Barcelona, 1988, pág. 20.

<sup>177</sup> ARANGÜENA FANEGO, Coral. *Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español*. Barcelona, 1991, págs. 46 y 48.

recoge otros tipos eventuales, llevados a cabo por particulares u órganos judiciales, tal y como seguidamente procederemos a exponer.<sup>178</sup>

### **2.1.2 La diferente tipología de detenciones.**

#### **a) La detención policial.**

Debemos partir del artículo 492.4 LECr, donde se recoge el deber de detención de la policía en unos determinados supuestos concretos.

A la hora de llevar a cabo esta modalidad, dada la posible vulneración de la esfera jurídico-fundamental del ciudadano detenido, tenemos que partir de la necesidad de que, previamente a la detención en cuestión, exista un mandamiento judicial o del MF. Pero no podemos obviar que en muchos supuestos esto no es posible y los agentes de policía podrán realizar detenciones sin este requisito. Estas situaciones se dan en los supuestos en que se detiene *in fraganti* o en los supuestos en que la Policía recibe la *notitia criminis*.<sup>179</sup>

La función que cumple la detención en estos supuestos es provisional. Es decir, servirá para asegurar y permitir la eventual puesta a disposición judicial una vez se hayan realizado las actuaciones policiales necesarias para mantener las razones que demuestren la supuesta actividad delictiva.<sup>180</sup>

#### **b) La detención por particulares.**

Partimos del artículo 490 LECr, en el que se recoge esta modalidad de detención, teniendo que especificar qué entiende el legislador por “*cualquier persona*”. En este sentido, se refiere a toda persona que no sea Autoridad o agente de la Policía judicial, o aquél que teniendo esta condición no actúa en ejercicio de su cargo. No sólo el particular afectado puede realizar esta modalidad, sino que cualquier persona puede

---

<sup>178</sup> Concepto dado por RIAÑO BRUN, Iñiqui. *La instrucción...* ob.cit., pág. 154.

<sup>179</sup> Como recalca DE HOYOS SANCHO, Montserrat. *La detención por delito*. Pamplona, 1998, págs. 160 y 161.

<sup>180</sup> Establecido por DE HOYOS SANCHO, Montserrat. *La detención...* ob.cit., págs. 162 y 163.

efectuarla, constituyendo esta modalidad la realizada por las empresas de seguridad privada.<sup>181</sup>

La LECr en su artículo 490 señala que esta modalidad de detención tendrá lugar en varios supuestos diferentes:

- a. Cuando una persona se encuentre a punto de cometer un delito.
- b. Cuando se le sorprenda al delincuente *in fraganti*
- c. Cuando se encuentre en rebeldía un imputado o condenado
- d. Cuando se encuentre fugado el condenado

La detención por particulares puede tener una doble eficacia: por un lado, tiene efectos en el proceso penal, ya que trata de asegurarlo; pero, por otro lado, puede vulnerar un derecho fundamental del sometido a la detención.

Por tanto a la hora de practicar dicha detención, se tienen que dar una serie de presupuestos que la justifiquen y cumplan con el ordenamiento jurídico:<sup>182</sup>

- Elementos de hecho o estado de cosas justificante
- Elemento subjetivo

En el caso de que no se justifiquen estos elementos, entramos en el escenario de la posibilidad de plantear un proceso penal por detención ilegal.

### c) **La detención judicial.**

Como ya introdujimos en el apartado de la detención policial, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben detener al inculpado cuando el Juez así lo ordene, en aplicación del artículo 494 de la LECr. En concreto serán detenidos por la Policía Judicial.<sup>183</sup>

En esta modalidad, nos encontramos que tiene un objetivo distinto al de resto de supuestos ya estudiados, que se orientaban a poner al detenido a disposición judicial, ya

---

<sup>181</sup> CLIMENT DURÁN, Carlos. *Detenciones ilegales cometidas por autoridad o funcionarios públicos*. Valencia, 1999, pág. 22.

<sup>182</sup> Así los clasifica DE HOYOS SANCHO, Montserrat. *La detención...*ob.cit., págs. 131 y ss.

<sup>183</sup> Como afirma DE HOYOS SANCHO, Montserrat. *La detención...*ob.cit., págs. 222 y 223.

que en este supuesto, es ordenada por el juez y responde a fines de la propia instrucción judicial.<sup>184</sup>

Los supuestos en que el órgano jurisdiccional puede ordenar la detención son<sup>185</sup>:

- a. Cuando haya que notificar una resolución judicial al imputado y éste se halle ausente de su domicilio, se ignore su paradero o si no tuviese domicilio conocido.
- b. Cuando el detenido o preso se da a la fuga del establecimiento en el que se encuentra privado de libertad.
- c. Cuando se encuentre en libertad provisional y no se personase ante el juez, el día señalado o cuando sea llamado.

### 2.1.3 Duración de la detención

En cuanto a la duración de la detención, la CE sólo hace referencia a la detención preventiva, en su artículo 17.2, estableciendo un plazo máximo de setenta y dos horas. Aparte nos encontramos con el artículo 496 de la LECr que establece una limitación máxima de veinticuatro horas, por lo tanto surge una contradicción entre el precepto constitucional y éste, creando una pluralidad de interpretaciones al respecto.

Debemos matizar el precepto constitucional, ya que no sólo establece un plazo máximo de setenta y dos horas, sino que establece que “*deberá durar el tiempo necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos*”, es decir, debemos entender las setenta y dos horas como un límite absoluto, necesario para garantizar el derecho a la libertad y a la seguridad, pero que no se tiene porque agotar, ya que deberemos tener en cuenta cuestiones tan importantes, como: las circunstancias del caso, el fin perseguido por la medida, la actividad de las autoridades implicadas y el comportamiento del sometido a la medida.<sup>186</sup>

Respecto a la duración de la detención policial, hay un gran debate doctrinal al respecto, debiendo tener en cuenta ciertas cuestiones: en primer lugar, la posible

---

<sup>184</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Derecho...* ob.cit., pág. 276.

<sup>185</sup> Supuestos que distingue DE HOYOS SANCHO, Montserrat. *La...* ob.cit., pág. 226, en aplicación de los artículos 513 y ss y 835 y ss de la LECr.

<sup>186</sup> Se encuentra recogido en múltiple jurisprudencia del TS, como por ejemplo: STC 206/1991, 30 octubre FJ 4º (RTC 1991/206); o STC 341/1993, 18 noviembre FJ 6º (RTC 1993341).

vulneración de la libertad ambulatoria. Por ello se deberá exigir la vigencia del principio de proporcionalidad al respecto de la duración de la detención y no podrá tener una duración mayor del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los objetivos, es decir asegurar la puesta a disposición judicial del detenido; por otro lado, es muy importante la intervención controladora del órgano jurisdiccional en todos los supuestos de privación de libertad y, en concreto, en aquéllos en que no ha habido una orden judicial previa.<sup>187</sup>

En la actualidad, como consecuencia de lo anterior, existen dos opiniones al respecto del plazo máximo: quienes defienden el plazo de setenta y dos horas<sup>188</sup>, y quienes consideran que deben de ser veinticuatro horas<sup>189</sup>, siempre partiendo del principio consistente en que la detención policial tiene que durar lo mínimo posible, es decir, “*lo estrictamente necesario*” para la consecución del objetivo.

En cuanto la duración de la detención judicial, será decisión del juez el transformar la detención en prisión o dejar al detenido en libertad, el artículo 496 de la LECr establece el plazo genérico de 24 horas para la toma de esa decisión, el tiempo que dure la detención dependerá del fin que busque la detención. Dado que este fin es trasladar al sometido ante la presencia de la autoridad judicial más cercana, no puede tener una duración mayor a la necesaria para identificar a la persona y conducirla ante el Juez, por tanto no podrá superar 24 horas.<sup>190</sup>

---

<sup>187</sup> Cuestión que ha sido abordada entre otros por GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis. *La administración de la detención por delitos no flagrantes*. Jueces para la Democracia, nº71, julio 2011. Pág. 107 a 116.

<sup>188</sup> Se encuentra desarrollado doctrinalmente por autores tales como: BANALOCHE PALAO, Julio. *La libertad personal y sus limitaciones*. Madrid, 1996, págs. 319 y ss; ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara. *Derecho procesal penal*. Madrid, 1993, pág. 387. No reconocen el artículo 496 de la LECr y lo entienden abrogado, su argumento principal en la defensa de las 72 horas, es la necesidad de garantizar una investigación policial.

<sup>189</sup> Es desarrollado por entre otros autores como: PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *El derecho a la libertad y seguridad*. Madrid, 1993, pág. 137; PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. *El delito de práctica ilegal de detención por funcionarios públicos*. Madrid, 1990, pág. 312 y ss. Defienden la aplicación del artículo 496 de la LECr y del plazo máximo de 24 horas, para la realización de las diligencias policiales necesarias para el esclarecimiento de los hechos, debiendo finalizar la detención policial en ese momento.

<sup>190</sup> Así establece DE HOYOS SANCHO, Montserrat. *La detención...ob.cit.*, págs. 223 y ss.

Aparte debemos recoger distintos supuestos excepcionales que vulneran este plazo máximo, hablamos de los supuestos de Estado de alarma, excepción y sitio, en los que se autoriza a detener a toda persona que suponga un peligro para el orden público durante 10 días<sup>191</sup> y también nos referimos a los supuestos de supuesta relación o pertenencia a elementos terroristas o bandas armadas, permitiendo alargar el plazo de setenta y dos horas, otras cuarenta y ocho<sup>192</sup>.

#### **2.1.4 Derechos fundamentales supuestamente vulnerados.**

Una vez desarrollado conceptualmente y tipológicamente la detención, debemos estudiar de manera general qué derechos fundamentales pueden ser vulnerados durante el desarrollo de la detención, poniendo en el centro de los derechos fundamentales el derecho a la libertad personal.

##### **a) Derecho a la libertad.**

Como ya hemos desarrollado, estamos ante una medida cautelar que afecta a un bien jurídico fundamental; en concreto, al derecho a la libertad personal. Por tanto se deberán adoptar en los supuestos recogidos en la Ley y siempre en aplicación de los criterios de proporcionalidad, excepcionalidad y restrictividad, porque si no, hay riesgo de cometer un delito de detención ilegal.<sup>193</sup>

El artículo 17.1 de la CE recoge el derecho a la libertad estableciendo *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”*

El TC entiende el concepto de libertad como el derecho más básico que posee toda persona en la vida, ya que sin libertad no es posible disfrutar de otros derechos y

---

<sup>191</sup> Se encuentra recogido en los artículos 16 y 32 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio.

<sup>192</sup> Previsto en el artículo 520. Bis de la LECr.

<sup>193</sup> Afirmado por RIAÑO BRUN, Iñaqui. *La instrucción...*ob.cit., pág. 154

cuya restricción debe sujetarse a la exigencia de determinados requisitos, como puede ser el de excepcionalidad.<sup>194</sup>

No podemos obviar la relación de este derecho fundamental con el derecho a la seguridad, ya que el objetivo fundamental de éste es evitar cualquier tipo de vulneración de la libertad personal y proteger a los ciudadanos de posibles restricciones ilegales. El TC<sup>195</sup> nos aporta el concepto de seguridad como “*la ausencia de perturbación procedente de medidas como la detención u otras similares, que adoptadas arbitraria o ilegalmente, restrinjan o amenace la libertad de toda persona*”

#### **b) Otros derechos distintos del derecho a la libertad.**

Como ya argumentamos anteriormente, el derecho fundamental que se debe proteger es la libertad, pero durante toda la actividad de la detención, pueden ser vulnerados una serie de derechos que deberemos estudiar en concreto:

- a. Derecho a ser informado de los motivos de la detención y de los derechos que le asisten

En relación con el derecho a ser informado, el contenido general del mismo ya lo hemos desarrollado anteriormente, por tanto respecto al contenido nos limitaremos sólo a recordar que estamos ante un derecho general que se concreta en dos cuestiones: informar sobre las razones de la detención e informar sobre los derechos del detenido. En cuanto a la forma de llevarlo a cabo, se deberá realizar de forma inmediata a la detención y de modo comprensible, para que la persona detenida comprenda todo lo que se le ha comunicado.<sup>196</sup>

Podremos observar diferencias entre los diferentes tipos de detención, durante el desarrollo de la actividad informativa, ya que en los supuestos de detención policial y la ordenada por autoridad judicial, se exige la identificación del sujeto que se detiene,

---

<sup>194</sup> ASENCIO MELLADO, José María. *La libertad de movimiento como derecho fundamental*, en: GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino (coord.)/ LÓPEZ LÓPEZ, Enrique (coord.). *Derechos procesales fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pág. 28.

<sup>195</sup> Concepto recogido en la STC 15/1986 de 31 de Enero FJ 2º (RTC 1986\15).

<sup>196</sup> Estudiado por QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep. *Asistencia letrada al detenido*. Barcelona, 1999, pág. 70.

tratar al detenido con la máxima corrección y respetar su dignidad e integridad. En cambio, en los supuestos de la detención por particulares, sólo se exige informar de las razones de la detención y poner a disposición de la autoridad competente del sujeto detenido.<sup>197</sup>

b. Derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable

Al igual que los derechos anteriores, el contenido de este derecho ya ha sido desarrollado anteriormente en este estudio, pero no podemos pasar por alto referirnos a él en este momento también, aunque sea de forma muy breve.

Este derecho está relacionado con la forma de la declaración del detenido, ya que se tendrá que realizar conforme a como lo recoge la Ley. Es decir, se debe de garantizar el derecho a guardar silencio, en relación con la prohibición del uso de torturas, tratos inhumanos o degradantes para obtención de la declaración no consentida.<sup>198</sup>

c. Derecho a la asistencia de letrado

Este derecho surge como garantía del derecho a la libertad y del derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso penal, en relación con el imputado o con el acusado. Respecto a las personas titulares de este derecho la STC 196/1987 expresa que este derecho será reconocido tanto a los acusados como a los detenidos.<sup>199</sup>

Se trata de un derecho irrenunciable, excepto en los supuestos de delitos contra la seguridad del tráfico, donde se permite su renuncia o en los supuestos de incomunicación, en los que se permite su limitación por motivos de riesgo de fuga o de ocultación, alteración o destrucción de pruebas relacionadas con la actividad delictiva.<sup>200</sup>

---

<sup>197</sup> GONZÁLEZ AYALA, M<sup>a</sup>. Dolores. *Las garantías constitucionales de la detención. Los derechos del detenido*. Madrid, 1999, pág. 78.

<sup>198</sup> GONZÁLEZ AYALA, M<sup>a</sup>. Dolores. *Las garantías...ob.cit.*, pág. 88.

<sup>199</sup> STC 196/1987 de 11 diciembre FJ 4º (RTC 1987\196) indica que “*En nuestra Constitución, según hemos visto, se reconoce expresamente el derecho tanto al detenido como al acusado, pero se hace en distintos preceptos constitucionales*”.

<sup>200</sup> Excepción expresada por BARONA VILAR, Silvia. *Garantías y derechos...ob.cit.* págs. 67.

d. Derecho a ser puesto en libertad o a disposición judicial dentro de los plazos máximos de duración de la detención.

El conjunto de derechos que tiene la persona detenida, que hemos ido desarrollando, se ve complementado con la obligación de que el sujeto sometido a la detención sea puesto en libertad o ante disposición judicial dentro de unos plazos máximos de duración de la detención.<sup>201</sup>

Los plazos establecidos comprenden el período de tiempo desde el momento en que el sometido pierde su libertad hasta que sea restablecida o se decreta su entrada en prisión por la autoridad judicial.<sup>202</sup>

Como ya hemos indicado una vez que una persona es detenida, hay dos opciones a seguir: ponerla en libertad o ponerla a disposición judicial.

e. Derecho a poner en conocimiento la detención

Estamos ante un derecho reconocido en el artículo 520.2.d de la LECr y consistente en que toda persona detenida tiene la posibilidad de poner en conocimiento de la persona que designe, el hecho de que está detenido y el lugar donde se encuentra.

En cuanto su desarrollo, se deberá hacer mediante el medio más rápido, se deberá anotar en las diligencias policiales.

Este derecho puede ser renunciado por parte del detenido y aparte se prevé el supuesto de que no se lleve a cabo, recogido en el artículo 527 de la LECr, como consecuencia de la declaración de incomunicación del detenido.<sup>203</sup>

Por último tenemos que hacer referencia a dos supuestos extraordinarios, según la condición personal del sujeto detenido:<sup>204</sup>

- Que la persona detenida sea extranjera

Recogido en el artículo 520.2.d de la LECr, se permite que se ponga en conocimiento de la Oficina Consular de su país del hecho de que está detenido y el lugar donde se encuentra.

---

<sup>201</sup> QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep. *Asistencia letrada...*ob.cit., pág. 72.

<sup>202</sup> Así desarrolla GONZÁLEZ AYALA, M<sup>a</sup>. Dolores. *Las garantías...*ob.cit., pág. 107.

<sup>203</sup> Como recuerda también QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep. *Asistencia letrada...*ob.cit., pág. 75.

<sup>204</sup> Clasificación señalada por BARONA VILAR, Silvia. *Garantías y derechos de los detenidos*, en...ob.cit., pág. 71

- Que la persona detenida sea menor o incapacitado

En tal caso, se prevé en el artículo 520.3 de la LECr y se deberá informar de la detención a la persona que ejerce la patria potestad, la tutela o la guarda del mismo. En el caso de que estas personas no se encuentren, se deberá informar al MF.

f. Derecho a la asistencia de un intérprete

Como ya hemos desarrollado anteriormente, es un derecho recogido en el artículo 20.2.e de la LECr. No está recogido expresamente en la CE pero sí que la jurisprudencia, tanto del TC<sup>205</sup> como del TS<sup>206</sup>, lo ha reconocido como un derecho con base constitucional.

Vemos necesario aclarar que no es un derecho de aplicación única para los extranjeros, sino que también se reconoce a los propios españoles que no tengan el conocimiento suficiente del castellano.<sup>207</sup>

g. Derecho a reconocimiento médico

Derecho recogido en el artículo 520.2.f de la LECr y consiste en la obligación que se tiene de controlar el estado físico y psíquico de la persona detenida. No tiene relación con el derecho a la asistencia médica, lo que pretende es garantizar la práctica de la prueba preconstituida.<sup>208</sup>

Deberá ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y en su defecto por cualquier otro dependiente del Estado o de las Administraciones públicas. Este derecho hay que relacionarlo con la prohibición del uso de torturas, tratos inhumanos o torturas.<sup>209</sup>

---

<sup>205</sup> Dentro de la jurisprudencia del TC podemos destacar, STC 181/1994 de 20 junio FJ 2º ( RTC 1994\181)

<sup>206</sup> Entre todas, sentencias como STS 867/2000, de 23 de mayo (RJ 2000\5209) o STS 835/2007 de 23 octubre FJ 2º (RJ 2007\7315).

<sup>207</sup> Al respecto entendemos muy interesante lo recogido entre otras en STC 74/1987, FJ 2º (RTC 1987\74) estableció cuestiones como “*El derecho de toda persona, extranjera o española, que desconozca el castellano a usar un intérprete en sus declaraciones ante la Policía, deriva directamente de la CE (...)*”.

<sup>208</sup> Como apunta BARONA VILAR, Silvia. *Garantías y derechos de los detenidos*, en...ob.cit., pág. 75.

<sup>209</sup> QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep. *Asistencia letrada*...ob.cit., pág. 75 y 76

En cuanto a su desarrollo, GONZÁLEZ AYALA<sup>210</sup> distingue que se puede llevar a cabo durante dos momentos diferentes:

- Inmediatamente después de la detención y previamente al interrogatorio policial. En este supuesto, tendrá el objetivo de comprobar o conocer la integridad física del detenido
- Posteriormente al interrogatorio y previamente a la disposición ante la autoridad judicial o puesta en libertad. Tendrá el objetivo de conocer si se han dado torturas.

#### h. Derecho al proceso de Hábeas Corpus

Estamos ante un derecho consistente en la garantía del control judicial de la situación de la persona detenida, en los supuestos en que el sometido se encuentre en una situación de privación ilegal de libertad. Constituye una vía jurisdiccional ante los supuestos de detenciones ilegales o de incumplimiento de los requisitos legales.<sup>211</sup>

Se encuentra reconocido en la CE en el artículo 17 y por otro lado en la LO 6/1984, de 24 de Mayo, reguladora el procedimiento del Habeas Corpus.

Esta Ley establece un procedimiento rápido y capaz de alcanzar de manera eficaz, la comprobación judicial de la legalidad y de las condiciones de la detención en concreto.<sup>212</sup>

De acuerdo con lo establecido por GONZÁLEZ AYALA<sup>213</sup>, podemos determinar que este procedimiento tiene una naturaleza dual que permite que mediante él se ejercite un derecho y una garantía:

- Es un derecho que sirve como protección de la libertad personal frente a detenciones arbitrarias.
- Es una garantía del resto de derechos que se reconocen al detenido

Además de esta característica concreta, este procedimiento se basa en unos determinados principios<sup>214</sup>:

---

<sup>210</sup> GONZÁLEZ AYALA, M<sup>a</sup>. Dolores. *Las garantías...*ob.cit., pág. 126.

<sup>211</sup> Tal y como describe BARONA VILAR, Silvia. *Garantías y derechos de los detenidos*, en...ob.cit., págs. 83 y 84.

<sup>212</sup> BARONA VILAR, Silvia. *Garantías y derechos de los detenidos*, en...ob.cit., pág. 86.

<sup>213</sup> Desarrollado por GONZÁLEZ AYALA, M<sup>a</sup>. Dolores. *Las garantías...*ob.cit., pág. 130.

- Principio de agilidad: procedimiento muy rápido, con un plazo máximo de veinticuatro horas.
- Principio de sencillez: hay una ausencia de formalismos, ya que se inicia generalmente mediante un escrito o comparecencia, en la que no será necesario ni abogado ni procurador.
- Principio de generalidad: una pluralidad de sujetos están legitimados para instar este procedimiento.
- Principio de universalidad: cualquier privación de libertad puede ser sometida a este control, excepto las que son controladas desde un inicio por el órgano judicial.

En cuanto al desarrollo de este procedimiento, se inicia mediante un escrito, excepto en los supuestos de oficio. A continuación, el juez examinará el cumplimiento de los distintos requisitos, se dará traslado al MF, dictándose auto de incoación o denegación del procedimiento. Ante este auto no cabe ningún recurso. El auto de incoación solicita oír al sujeto pasivo y al resto de partes y tras esto en un plazo máximo de veinticuatro horas se dictará la resolución pertinente.<sup>215</sup>

En cuanto a la resolución final, puede declarar el archivo de las actuaciones, la puesta en libertad del sometido o la continuación de la privación de libertad pero de acuerdo con las disposiciones legales.<sup>216</sup>

---

<sup>214</sup> Desarrollado tanto por GONZÁLEZ AYALA, M<sup>a</sup>. Dolores. *Las garantías...ob.cit.*, págs. 131 y 132, como por BARONA VILAR, Silvia. *Garantías y derechos de los detenidos*, en...ob.cit., pág. 87.

<sup>215</sup> Cuestión en la que repara GIMENO SENDRA, Vicente. *El proceso de Habeas Corpus*. Madrid, 1996, págs. 65 y ss.

<sup>216</sup> GONZÁLEZ AYALA, M<sup>a</sup>. Dolores. *Las garantías...ob.cit.*, pág. 136.

## **2.2 LA PRISIÓN PROVISIONAL.**

### **2.2.1 Concepto, funciones, notas esenciales y duración de prisión provisional como medida cautelar.**

#### **a) Análisis conceptual de la prisión provisional.**

Al igual que JORGE BARREIRO<sup>217</sup>, entendemos que la prisión provisional es aquella institución excepcional que conlleva una privación de libertad provisional, previamente a que se haya dictado la sentencia que finalice el procedimiento, dirigida a asegurar en última instancia la efectividad de la sentencia condenatoria con la que puede finalizar el proceso. Su aplicación depende de la existencia de unas determinadas circunstancias y de la inexistencia de otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad.

#### **b) Distintas funciones de la prisión provisional.**

En cuanto a las funciones que cumple la prisión provisional, debemos partir de que es una medida cautelar, por lo que su principal función va a ser asegurativa. Es decir, busca garantizar la eficacia del proceso penal, mediante la protección de la persona. ASECIO MELLADO<sup>218</sup> establece que dentro de esta función más general podemos distinguir cuatro funciones más concretas:

- Evitar la frustración del proceso impidiendo la fuga del reo.

Se lleva a cabo mediante dos objetivos correlativos que constituyen el fin con más carácter cautelar. Consisten en asegurar la presencia física del inculcado en el proceso penal, estando a disposición judicial y garantizando su sometimiento a la ejecución de la resolución judicial, es decir, siempre evitando la fuga del mismo.<sup>219</sup>

---

<sup>217</sup> JORGE BARREIRO, Alberto. *La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. En: VVAA. *La detención y prisión provisional*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1996, pág. 52.

<sup>218</sup> Clasificación realizada entre otros, por ASECIO MELLADO, José María. *La prisión provisional*. Madrid, 1987, pág. 30 y ss.

<sup>219</sup> Así lo señala GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. *La prisión provisional*. Pamplona, 2004, pág. 98.

Esta finalidad está expresamente recogida en el artículo 503.1.3.a de la LECr, donde se afirma que esta medida cautelar se impondrá en los supuestos en los que haya un riesgo de fuga del imputado y sea necesario asegurar su presencia, es decir, evitar la declaración en rebeldía.

- Asegurar el éxito de la instrucción y evitar que se oculten medios de prueba.

Se trata de otra de las funciones de esta medida, recogida en el artículo 503.1.3.b de la LECr y reconocida en reiterada jurisprudencia<sup>220</sup>, mediante la que se pretende garantizar las fuentes de prueba del proceso, es decir, el proceso en su conjunto, ya que si la instrucción no se completa, el proceso no podrá avanzar por ausencia de material fáctico que suponga la base de la acusación.

Se llevará a cabo mediante la limitación de las comunicaciones del imputado con el exterior para así evitar que se destruyan medios de prueba útiles para el proceso.<sup>221</sup>

Al respecto de esto, hay una clara división doctrinal: un sector, entiende que esta es la única forma de garantizar la invulnerabilidad del proceso<sup>222</sup>, pero por el contrario, otro sector doctrinal<sup>223</sup>, entiende que estas medidas pueden llegar a afectar al derecho de defensa que tiene toda persona imputada.

- Evitar la delictividad reiterada del imputado.

Este objetivo tiene claramente un sentido preventivo, ya que se pretende impedir que el imputado vuelva a delinquir dado su carácter peligroso, en aras de proteger el orden social, es decir, se pretende proteger a la sociedad e los efectos negativos derivados de la actividad delictiva y tranquilizar la inquietud ciudadana.<sup>224</sup>

Se encuentra recogida fundamentalmente en dos preceptos de la LECr: en el artículo 503.2, se señala que podrá acordarse este tipo de medidas para evitar que el

---

<sup>220</sup> STC 47/2000, de 17 de febrero FJ 2º (RTC 2000\47); STC 207/2000, de 24 de julio FJ 5º (RTC 2000\207).

<sup>221</sup> Como explica ASECIO MELLADO, José María. *La prisión...* ob.cit. pág. 30 y ss.

<sup>222</sup> Sector doctrinal compuesto entre otros por: STEFANI, LEVASSEUR, BAULOUC. *Procédure penale*. París 1984, pág. 644 y 645.

<sup>223</sup> Postura doctrinal defendida entre otros por: PISAPIA, G. D. *Compendio di procedura penale*. Padova, 1982, pág. 262.

<sup>224</sup> ASECIO MELLADO, José María. *La prisión...* ob.cit. pág. 30 y ss.

imputado realice más actividades delictivas; y, por otro lado el artículo 503.1.3.c, que hace referencia especial a los supuestos de violencia de género, en los que se puedan atacar por parte del imputado los bienes jurídicos de la víctima.<sup>225</sup>

Por tanto cumple dos funciones, evitar la reiteración delictiva del imputado y la protección especial de la víctima.

### **c) Notas esenciales de la prisión provisional.**

En cuanto a las características esenciales que presenta la prisión provisional podemos diferenciar:

#### **i. Jurisdiccionalidad.**

Esta característica conlleva que únicamente serán competentes los Jueces y Tribunales para adoptar esta medida, en ejercicio de su función jurisdiccional, es decir, únicamente puede ser acordada la medida cautelar de la prisión provisional mediante un acuerdo jurisdiccional. Es necesario resaltar esta cuestión, ya que hay otras medidas cautelares que pueden ser acordadas por otros sujetos, pero en el caso de la prisión provisional no caben otros supuestos.<sup>226</sup>

#### **ii. Legalidad**

En relación con la prisión provisional el principio de legalidad se ve reconocido en el artículo 5.1 CEDH y en el artículo 17.1 CE.

En base a estos preceptos esta característica va a consistir en la exigencia de que, para la aplicación y desarrollo de la medida cautelar de prisión provisional, tiene que estar previamente recogida en la ley, en sentido genérico.<sup>227</sup>

#### **iii. Instrumentalidad.**

Como ya se ha desarrollado anteriormente, las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que son medios de aseguramiento del fallo definitivo, es decir,

---

<sup>225</sup> Distinción aportada por GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. *La prisión...* ob.cit., pág. 107.

<sup>226</sup> JORGE BARREIRO, Alberto. *La prisión provisional...* ob.cit., pág. 54.

<sup>227</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. *La prisión...* ob.cit., págs.65.

se exige la existencia de un proceso penal y en relación con la previsible pena a imponer.<sup>228</sup>

Por tanto esta característica conlleva que la prisión provisional sólo podrá aplicarse una vez iniciado el proceso penal y siempre finalizará en el momento que esté llegue a su término.<sup>229</sup>

Viene recogido en el artículo 502 de la LECr y ha sido resaltada también por la jurisprudencia del TC.<sup>230</sup>

#### **iv. Proporcionalidad**

Como ya se ha venido estudiando este principio, consiste en la necesidad de hacer una valoración entre los bienes jurídicos afectados por la medida y la eficacia de la misma, es decir, la relación entre el derecho fundamental a la libertad y a la presunción de inocencia y la eficacia de la persecución de los delitos.<sup>231</sup>

Lo podemos encontrar recogido en el artículo 503.3 de la LECr.

#### **v. Provisionalidad.**

Junto con la anterior característica, la provisionalidad constituye uno de los pilares fundamentales para la calificación de una medida como cautelar, ya que nunca podrán ser definitivas dado que su función es garantizar el obtener un fallo definitivo que extinguirá las medidas cautelares. Una vez que desaparezcan los requisitos legales para su imposición, ésta debe de ser modificada también.<sup>232</sup>

#### **vi. Regla “rebus sic stantibus”.**

Esta regla consiste en la constante relación que hay entre los presupuestos que permitieron adoptar esta medida cautelar y la propia vigencia de la prisión provisional. Es decir, en el caso de los motivos que produjeron la aplicación de la prisión

---

<sup>228</sup> Como afirma ASECIO MELLADO, José María. *La prisión...ob.cit.* pág. 30 y ss.

<sup>229</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. *La prisión...ob.cit.*, pág. 68.

<sup>230</sup> Establecido en la jurisprudencia del TC, tales como: STC 147/2000, de 29 de Mayo FJ 4º(RTC 2000\147); STC 98/2002 de 29 abril FJ 1º (RTC 2002\98); STC 16/2005 de 1 febrero FJ 3º (RTC 2005\16).

<sup>231</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. *La prisión...ob.cit.*, pág. 72

<sup>232</sup> Así señala JORGE BARREIRO, Alberto. *La prisión provisional...ob.cit.*, pág. 55.

provisional, sufren una modificación, la propia medida cautelar deberá ser revisada en base a esos cambios sufridos.<sup>233</sup>

Viene recogido en el artículo 504.1 LECr, ya que establece que la duración de la prisión provisional será mientras se mantengan los motivos que hicieron adoptarla.

#### **vii. Motivación**

Por último como ya hemos desarrollado la prisión provisional se debe de acordar mediante un órgano jurisdiccional, en concreto, mediante una resolución judicial que debe de ir motivado, como reconoce de manera reiterada la jurisprudencia del TC.<sup>234</sup>

No sólo se debe de encontrar motivado, sino que se le debe de aplicar un canon reforzado de motivación, es decir, que debido a que puede llegar a constituir una medida limitativa de derechos fundamentales, debe de estar basado en una causa recogida en la ley, la cual debe ser especificada por el órgano competente y además se debe recoger la función en concreto que se persigue y su adecuación a las condiciones concretas del caso.<sup>235</sup>

#### **d) Duración de la prisión provisional.**

En cuanto a la duración de medida cautelar de la prisión provisional, hay que ponerlo en relación con el derecho a la libertad y el derecho a la presunción de inocencia, por lo que se establece la obligación de la existencia de un plazo máximo de duración de la prisión provisional. La limitación de la duración tiene el fundamento de poder garantizar ciertos derechos fundamentales que más adelante estudiaremos.<sup>236</sup>

Respecto a la limitación en concreto, viene reconocida en el artículo 17.4 de la CE y artículo 504 LECr, donde se establece una duración máxima de la medida, pero siempre pudiendo tener una duración menor, sin imponer un periodo mínimo, o pudiendo ser modificada o limitada en cualquier momento.

---

<sup>233</sup> Como establece ASECIO MELLADO, José María. *La prisión...ob.cit.*, pág. 30

<sup>234</sup> STC 94/2001, de 2 de abril FJ 5º (RTC 2001\94); STC 23/2002, 28 de enero FJ 3º (RTC 2002\23).

<sup>235</sup> Como así recoge GUERRA PÉREZ, Cristina. *Las decisiones de prisión provisional*, Jueces para la Democracia, nº69, noviembre 2010. Pág.33 a 61

<sup>236</sup> ASECIO MELLADO, José María. *La prisión...ob.cit.*, pág. 251.

El artículo 5043 y 504 de la LECr establecen un sistema general de plazos, en base a la pena que se va a imponer previsiblemente y al fin que se pretende con ella, por lo que se establecen varios supuestos:

En el caso de que tenga como objetivo evitar la huida del imputado o que vuelva a actuar contra la víctima:

- Cuando tenga el fin de evitar la huida del imputado o la comisión de hechos delictivos.
  - a. Si el delito tiene una pena privativa de libertad igual o inferior a tres años, la prisión provisional no puede ser superior a un año
  - b. Si el delito tiene señalada una pena superior a tres años, la prisión provisional no puede ser superior a dos años
- Cuando concurren circunstancias que prevean que no se van a cumplir los plazos para poder ser juzgada
  - a. Si el delito tiene señalado una pena de igual o inferior a tres años, se podrá aprobar una prórroga de hasta seis meses.
  - b. Si el delito tiene señalado una pena privativa e libertad superior a tres años, se podrá aprobar una prórroga de hasta dos años.
- Cuando se haya recurrido una condena, se podrá prorrogar hasta la mitad de la pena efectivamente impuesta en la condena.

Cuando se adopte la prisión provisional para evitar la destrucción de la fuente probatoria, el artículo 504.3 de la LECr establece que no podrá durar más de seis meses. Aparte no se recoge la posibilidad de aprobar una prórroga de la medida.

### **2.2.2 Modalidades de prisión provisional.**

Esta medida cautelar se cumple en los Centros Penitenciarios, produciendo que realmente esta medida cautelar vulnere el derecho a la libertad. En cuanto el cumplimiento de la prisión provisional podemos distinguir el régimen general y dos especiales<sup>237</sup>:

---

<sup>237</sup> Distinción aportada por entre otros, ASECIO MELLADO, José María. *La prisión...*ob.cit., pág. 132.

#### **a) Régimen General o comunicada.**

La prisión provisional comunicada constituye el régimen general en el cual al sometido se le reconocerán la totalidad de derechos y garantías, en especial el derecho a la comunicación. Esta comunicación implica el derecho a la comunicación oral, basado en un régimen de visitas; el derecho a la comunicación escrita, referente a la correspondencia; y, por otro lado a la comunicación telefónica.<sup>238</sup>

La aplicación de esta medida debe ser como establece el artículo 520 de la LECr. Es decir, de forma que menos perjudique al preso en cuanto a su persona, reputación y patrimonio. Aparte del derecho a la comunicación, se le reconocerá en general el derecho fundamental de defensa, que contiene múltiples derechos. Y por último gozará de todos los derechos propios del régimen penitenciario común, con especial relevancia, los relacionados con la actividad interna y comunicación externa.<sup>239</sup>

#### **b) La prisión incomunicada.**

Esta modalidad se encuentra regulada en los artículos 509 y ss de la LECr y constituye una de las excepciones agravadas del régimen general anteriormente desarrollado. No se trata de una alternativa, sino de una modalidad interna de la prisión provisional.<sup>240</sup>

En cuanto a su finalidad, está claro que tiene el objetivo de evitar que se impida el desarrollo del proceso, por tanto se prohíbe toda comunicación del preso con el exterior, concretándose en limitar ciertos derechos, como el derecho a la correspondencia.<sup>241</sup>

Debemos concretar que la incomunicación durante el desarrollo de la medida de la prisión provisional debe realizarse de modo correcto y en las condiciones establecidas, partiendo del hecho de que es una cuestión transitoria dentro de la

---

<sup>238</sup> Como expone BARONA VILAR, Silvia. *Prisión provisional y medias alternativas*. Barcelona, 1988, págs. 72 y 73.

<sup>239</sup> Lo cual es concretado por GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. *La prisión...*ob.cit., págs. 185 y 186.

<sup>240</sup> Como afirma JORGE BARREIRO, Alberto. *La prisión provisional...*ob.cit., pág. 73.

<sup>241</sup> ASENCIO MELLADO, José María. *La prisión...*ob.cit., págs. 191-193

situación de la prisión provisional, debiéndose evitar cualquier tipo de injusticia y para su adopción los órganos jurisdiccionales deben tener siempre en cuenta el principio de proporcionalidad; es decir, si es el método más adecuado para la consecución del objetivo en concreto.<sup>242</sup>

No podemos olvidar la gravedad de esta medida, ya que puede llegar a ser más gravosa y perjudicial para el sometido que la propia pena que se le imponga mediante la resolución judicial firme y por ello debe de aplicarse con suma prudencia y únicamente en los supuestos en los que se alegue un riesgo real de que el preso preventivo mediante sus contactos en el exterior pueda poner en riesgo la investigación y por tanto la eficacia del proceso.<sup>243</sup>

En cuanto su duración, el artículo 509 de la LECr establece que la incomunicación se mantendrá el tiempo estrictamente necesario para realizar las diligencias que eviten el peligro, pero siempre con una duración máxima de cinco días, pudiendo prorrogarse otros cinco días más en los supuestos de delitos cometidos por personas integradas o relacionadas con bandas armadas, terroristas o rebeldes.

### **c) La prisión atenuada.**

Estamos ante una modalidad de prisión provisional menos dura que el régimen general y que consistirá en el arresto domiciliario del imputado, reconocido en el artículo 508 de la LECr.

Con esta medida lo que se pretende es evitar las consecuencias de la estancia en un Centro Penitenciario por razón de enfermedad, ya que puede causar grave peligro para su salud. Por tanto, se trasladará su cumplimiento al domicilio y, en determinadas situaciones, siendo necesaria la aprobación expresa del juez, se puede permitir la salida del domicilio para atender sus necesidades básicas.<sup>244</sup>

Esta modalidad conlleva la posibilidad de la desaparición del imputado en el proceso, ya que la vigilancia es mucho menor, pero en comparación con el resto de

---

<sup>242</sup> Como establece BARONA VILAR, Silvia. *Prisión provisional...* ob.cit, págs. 103 y 104.

<sup>243</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. *La prisión...* ob.cit., pág. 189.

<sup>244</sup> Así afirma JORGE BARREIRO, Alberto. *La prisión provisional...* ob.cit., pág. 74.

modalidades, podemos afirmar que ésta tiene más efectos positivos que negativos, ya que principalmente no conlleva la estancia en el Centro Penitenciario.<sup>245</sup>

### **2.2.3 Derechos fundamentales supuestamente vulnerados o afectados.**

Una vez que conocemos el concepto y el contenido de la medida cautelar de la prisión provisional, debemos hacer un estudio al respecto de los posibles derechos fundamentales que se pueden ver vulnerados durante la adopción de esta medida. Haremos un estudio general y veremos que en base al tipo de prisión provisional del que se trate se podrían llegar a vulnerar unos u otros:

#### **a) El derecho a la libertad.**

En cuanto al contenido de este derecho, ya lo hemos tratado previamente en otros apartados, por lo que vamos a desarrollar su garantía en la medida concreta de la prisión provisional.

Respecto a la garantía del derecho fundamental a la libertad durante la adopción de la medida de prisión provisional, se establecen dos formas de garantizarlo: por un lado, mediante la aceleración de los procedimientos penales que tienen personas sometidas a prisión provisional; por otro lado, mediante la limitación temporal del desarrollo de la prisión provisional.<sup>246</sup>

El TC reconoce en su doctrina<sup>247</sup> que la prisión provisional puede llegar a suponer una limitación excepcional del derecho a la libertad. Por ello, en relación con la garantía de este derecho, se exige que para la aplicación de esta medida se cumplan dos requisitos: la excepcionalidad, es decir se debe de adoptar únicamente cuando se

---

<sup>245</sup> Cuestión en la que repara ASECIO MELLADO, José María. *La prisión...* ob.cit., pág. 200.

<sup>246</sup> Distinción aportada por ASECIO MELLADO, José María. *La prisión...* ob.cit., págs. 252 y 253.

<sup>247</sup> STC 47/2000 de 17 febrero FJ 6º (RTC 2000\47). También encuentra apoyos de las Audiencias provinciales como: SAP 690/2011 de 22 diciembre FJ 2º ( JUR 2012\7236); SAP 1638/2011 de 7 noviembre FJ 5º (JUR 2012\20335).

cumplan los fines que la justifique; y, además se debe dar una imputación grave sobre el sometido.<sup>248</sup>

#### **b) El derecho a la presunción de inocencia.**

A la hora de abordar conceptualmente este derecho fundamental podemos basarnos en el concepto brindado por HUERTAS MARTÍN<sup>249</sup>, que entiende el derecho fundamental a la presunción de inocencia, como aquella exigencia constitucional de hasta que no haya prueba de cargo suficiente en base a la que declarar su culpabilidad en base a la ley.

Estamos ante una garantía constitucional y un derecho fundamental del imputado, reconocido en el artículo 24.2 de la CE y que se deberá aplicar de manera inmediata por los poderes públicos. Constituye una regla sobre la carga de la prueba, es decir determina las consecuencias que provocará la ausencia de una prueba de cargo sobre el imputado o acusado y que deberá ser garantizado durante la aplicación de todas las modalidades de la prisión provisional.<sup>250</sup>

En cuanto la relación de la presunción de inocencia y la prisión provisional, surge una división doctrinal al respecto sobre su vulneración o su garantía. Cierta parte de la doctrina<sup>251</sup> entiende que mediante la adopción de esta medida, mucho más lejos de garantizar la presunción de inocencia, se está aplicando la “*presunción de culpabilidad*”, ya que mediante la adopción de la prisión provisional se ataca a esta

---

<sup>248</sup> Desarrollado por SANGUINÉ, Odone. *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Valencia, 2003, págs. 372 y ss. Al respecto de la necesidad de cumplir el principio de excepcionalidad, la doctrina del TC así lo reconoce numerosamente en sentencias tales como STC: 37/1996, de 11 de marzo (RTC 1996\37); STC 333/2006 de 20 noviembre. (RTC 2006\333); STC 857/2012 de 21 junio. (JUR 2012\265412).

<sup>249</sup> HUERTAS MARTÍN, M<sup>a</sup>. Isabel. *El sujeto pasivo del proceso penal...ob.cit.*, págs. 48 y 49.

<sup>250</sup> Así lo define CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El derecho constitucional a la presunción de inocencia*. en: GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino (coord.)/ LÓPEZ LÓPEZ, Enrique (coord.). *Derechos procesales fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2004, pág. 631.

<sup>251</sup> Doctrina representada por autores como: PÉREZ GORDO, Alfonso. *Libertad personal y prisión provisional*. Justicia, número I, 1984, págs. 10-37 ; MORILLAS CUEVA, Lorenzo. *El régimen de prisión preventiva*, en: VVAA. *Comentarios a la legislación penal*. Madrid, 1986, pág. 123; LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *Prisión preventiva y penas privativas de libertad*. Santiago de Compostela, 1984, pág. 281.

garantía constitucional, pues en cierta medida se está prejuzgando la decisión final del proceso. Por otro lado, la doctrina dominante<sup>252</sup> defiende la posible compatibilidad entre ambos conceptos, es decir, entre la prisión provisional y la presunción de inocencia.

Parten de que ambos están reconocidos tanto en la CE como en textos internacionales y además se encuentra el motivo cautelar de la necesidad de evitar la frustración del proceso penal, siempre partiendo de la necesidad de limitar esta medida a casos extraordinariamente necesarios.<sup>253</sup>

Por último, el TC en reiterada jurisprudencia ha declarado la compatibilidad entre la prisión provisional y dicha presunción, eso sí, exigiendo la necesidad de la existencia de indicios racionales de la comisión de la actividad delictiva y la necesidad de riesgos relevantes por parte del imputado hacia el normal desarrollo del proceso penal.<sup>254</sup>

### **c) El derecho a la comunicación.**

El derecho a la comunicación entre las distintas personas, constituye uno de los más fundamentales derechos que puede tener una persona, encontrando su fundamento, en que es un aspecto fundamental de la persona humana para llevar a cabo una vida plenamente social. Se encuentra reconocido dentro del artículo 20.1.d; 20.1.a y 10.1 de la CE, que llevan a demostrar que la comunicación es un derecho de cualquier persona y es algo necesario por lo que no podría limitarse, excepto en los supuestos en que haya una necesidad de establecer la incomunicación.<sup>255</sup>

En cuanto a la modalidad de prisión provisional incomunicada, no se reconoce la garantía de este derecho, siempre y cuando vaya autorizado mediante una resolución judicial motivada, dado que como ya explicamos, constituye una medida muy gravosa para el sometido. Será decisión de la autoridad jurisdiccional permitir durante la

---

<sup>252</sup> Doctrina conformada por entre otros autores como: MASCARELL NAVARRO, M<sup>a</sup> José. *La carga de la prueba y la presunción de inocencia*. 1987, págs. 613 y ss.

<sup>253</sup> Analizado por SANGUINÉ, Odone. *Prisión provisional...* ob.cit. pág. 434-440.

<sup>254</sup> Véase, STC 23/2002, de 28 Enero FJ 3º (RTC 2002/23); STC 142/2002, de 17 junio FJ 2º (RTC 2002/142); STC 179/2005, de 4 julio FJ 1º (RTC 2005/179).

<sup>255</sup> Como hace referencia BARONA VILAR, Silvia. *Prisión provisional...* ob.cit., págs. 74.

incomunicación, la recepción o emisión de alguna comunicación, siempre que se entienda que no supone ningún riesgo para el desarrollo del proceso.<sup>256</sup>

En este sentido la doctrina constitucional<sup>257</sup> ha determinado que la limitación de las comunicaciones se hará en función del tipo de comunicación, siempre basada en una previsión legislativa clara, por lo que actualmente se puede distinguir entre las comunicaciones generales, entendiendo estas como aquellas que tiene el sometido con cualquier persona y las comunicaciones específicas, como aquellas que tiene con su abogado defensor. En cuanto a las primeras, están sometidas al régimen general dirigido por el Director del Centro Penitenciario y al respecto de las segundas, se someten al régimen especial, recayendo en la autoridad jurisdiccional

#### **d) Otros derechos que tienen las personas sometidas a la prisión provisional.**

BARONA VILAR<sup>258</sup> razona que una persona, al estar sometido a la prisión provisional, se encuentra detenido, por tanto podrá acceder a todos los derechos reconocidos a las personas detenidas, en cualquiera de las modalidades de prisión provisional en la que se halle:

- Derecho a ser informado de los hechos por los que se le imputan
- Derecho a conocer las razones que motivan su detención
- Derecho a que se le informe de los derechos que le asisten como detenido
- Derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable
- Derecho a solicitar y designar letrado
- Derecho a que se ponga en conocimiento de un familiar su situación
- Derecho a ser reconocido por el médico forense o sustituto legal.

En los supuestos de la modalidad de prisión provisional incomunicada, no se permite la garantía de los derechos a informar a un familiar de su situación personal, además sufre grandes limitaciones el derecho a la asistencia de un letrado, recogidas en

---

<sup>256</sup> Limitación que expone GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. *La prisión...*ob.cit., págs. 189 y ss.

<sup>257</sup> Distinción establecida por sentencias del TC, entre otras STC 183/1994, 20 de junio FJ 5º (RTC 1994\183);

<sup>258</sup> BARONA VILAR, Silvia. *Prisión provisional...*ob.cit., págs. 83 y ss.

el artículo 527 de la LECr, por lo que el sometido puede acceder a que se le nombre un abogado de oficio, no tiene derecho a la entrevista reservada con su letrado, incluso pudiendo prohibirse el derecho a ser visitado por el mismo<sup>259</sup>. En cambio, se refuerza el derecho del incomunicado a ser reconocido por un segundo médico forense, siempre y cuando sea solicitado por él mismo.<sup>260</sup>

---

<sup>259</sup> La doctrina del TC reconoce la posibilidad de restringir el derecho a la asistencia de un letrado, en sentencias cómo: STC 220/2009 de 21 diciembre FJ 7º (RTC 2009\220).

<sup>260</sup> Cuestión tratada por GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. *La prisión...* ob.cit., págs. 189 y ss.

# CONCLUSIONES

En el presente trabajo se han tratado de analizar distintos medios de investigación y medidas cautelares en el proceso penal y como pueden llegar a vulnerar diferentes derechos fundamentales del sometido al proceso. A modo de conclusiones, podemos señalar las siguientes:

**PRIMERA.-** El proceso penal, como herramienta principal para la aplicación del Derecho penal, cumple unos objetivos determinados para finalmente poder solucionar el conflicto que surge entre las exigencias de los ciudadanos de una seguridad real y el derecho a la libertad de la persona que se ve sometida al proceso.

Como resultado de nuestra investigación, podemos asegurar que el proceso penal debe de cumplir con sus funciones, pero siempre respetando los derechos de los sometidos al proceso. En cuanto a la función de control de la delincuencia, debe de ir acompañado de una serie de medidas tanto preventivas como represivas, pero siempre adecuadas a la gravedad de cada situación; respecto a los objetivos que pretendemos conseguir con la imposición de una pena ante la actividad delictiva, debemos afirmar que el objetivo principal no debe de ser sólo castigar dichas actividades sino también conseguir una reeducación y una reinserción del sujeto que ha delinquirido; aparte no podemos olvidar que, además de encontrar al responsable penal, se debe de reparar a la víctima de lo sucedido, que en muchas ocasiones no puede intervenir en el proceso, ya que ello conlleva una carga económica muy grande y, que por último, el proceso penal debe de servir como límite ante el poder estatal y como garantía de los derechos fundamentales del imputado.

**SEGUNDA.-** Queremos poner de manifiesto que será durante la actividad investigadora y la adopción de las medidas cautelares en la fase de instrucción donde hemos valorado que pueden surgir más problemas a la hora de garantizar los objetivos anteriormente expuestos.

**TERCERA.-** Como consecuencia del conflicto entre la exigencia social de seguridad y la garantía de los derechos de los sometidos al proceso, surge la posibilidad de que durante la actividad de investigación se vulneren ciertos derechos fundamentales, por ello la doctrina del TC ha desarrollado unos determinados requisitos necesarios para la correcta actividad investigadora, consistentes en la exigencia de cumplir con el principio de proporcionalidad, que se encuentre previamente recogida en una ley, que

responda a un fin constitucionalmente legítimo, que se acuerde en un auto jurisdiccional motivado, aunque todo esto no evita que durante su práctica se cometan ilegalidades.

**CUARTA.-** Dentro de los medios de investigación debemos diferenciar los policiales de los judiciales y, en cuanto los primeros, pensamos que donde pueden surgir más vulneraciones son en las inspecciones, registros e intervenciones corporales y en la videovigilancia.

Durante el desarrollo de las inspecciones, registros e intervenciones corporales se puede llegar a vulnerar la esfera más íntima del sometido a ellas, sobretodo en cuanto al reconocimiento de cavidades, exámenes radiológicos, ecografías o extracción de elementos del cuerpo. En este sentido, tenemos que tener presente que excepto para la modalidad del cacheo, es necesario una autorización judicial para realizarlas, en el caso de no contar con el consentimiento del sometido, porque, en caso contrario, estaríamos ante una vulneración de la integridad física de la persona, recogida en el artículo 15 de la CE. Aparte debemos de poner de manifiesto que, en ninguno de los supuestos, se vulnera el derecho a la libertad recogido en el artículo 17.1 de la CE puesto que, no estaríamos ante casos de detención.

Además, durante la actividad de videovigilancia, apreciamos que se pueden llegar a vulnerar varios derechos protegidos tanto por la CE como por tratados internacionales. El principal derecho que puede resultar vulnerado es el derecho a la intimidad y, en concreto, a la vida privada de las personas, tanto en los espacios públicos como en los privados. En este sentido nos encontramos con el problema de que no hay un límite claro establecido, sino que se entiende que hay una vulneración cuando se realiza esta actividad de forma que ninguna persona espere que se esté haciendo. Por otro lado, se vulnera el derecho a la libre circulación ya que registran los movimientos de las personas y suponen un impedimento moral, por tanto, en nuestra opinión, siempre que esos movimientos se registren de manera encubierta suponen una vulneración a dicho derecho.

**QUINTA.-** En relación con las medidas de investigación judiciales, hemos querido centrar nuestro estudio en la diligencia de entrada y registro, la diligencia de intervención de comunicaciones y en las declaraciones del sometido al proceso penal.

Respecto a la vulneración que puede surgir durante el desarrollo de la diligencia de entrada y registro, principalmente pensamos que la mayor vulneración será sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio, que se encuentra recogido en el artículo 18.2

de la CE dentro de la protección de la vida individual y familiar. Básicamente entendemos que surgirá esta vulneración en el momento que se invada este ámbito sin una autorización del titular, judicial o estemos ante un supuesto de flagrante delito.

En cuanto a las intervenciones de la comunicaciones, tras nuestro estudio manifestamos que el derecho que se encuentra en riesgo de vulneración es el derecho al secreto de las comunicaciones, recogido en el artículo 18.3 de la CE, ya que podemos afirmar que la intervención, para realizarse de manera correcta, se deberá aprobar mediante una resolución judicial, donde se establezca el sujeto sometido, la duración y los medios de comunicación que se intervienen.

Otra cuestión son las declaraciones del imputado, ya que principalmente se debe garantizar el derecho de defensa junto con todo su contenido. En concreto, abogamos porque el sometido sea informado de sus derechos y de lo que se le acusa, de manera sencilla e inmediata a su detención, que tenga oportunidad de ser asistido por un letrado a su elección o uno de oficio y también ser asistido por un intérprete en el caso de que sea extranjero o español pero no conozca el castellano. Por último, que, en el desarrollo de la declaración, se le permita guardar silencio, contestar o no a todas las preguntas, o sólo a algunas.

**SEXTA.-** Nos referiremos ahora a las medidas cautelares personales y, en concreto, a la detención y a la prisión provisional, para poder abordar las posibles vulneraciones de los derechos fundamentales durante dicha actividad cautelar.

Con la detención es obvio que se restringe el derecho a la libertad, recogido en el artículo 17 de la CE, pero aparte hay otros derechos que se deben proteger. Nos estamos refiriendo a los derechos a ser informados de los motivos de la detención y de los derechos que le asisten, el derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo, ni confesarse culpable, el derecho a la asistencia de letrado e intérprete, derecho a poner en conocimiento la detención, derecho a ser puesto en libertad o a disposición judicial dentro de un plazo establecido, derecho a un reconocimiento médico y por último, el derecho al Hábeas Corpus.

Además, en el supuesto de la prisión provisional, también se debe de garantizar el derecho a la libertad, dado que estamos ante una medida extraordinaria en la que se puede llegar a vulnerar dicho derecho únicamente en casos de gravedad. Por otro lado también se puede ver vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del sometido, por lo que debemos poner de relieve la discusión doctrinal con la que nos encontramos

al respecto de la posible compatibilización de conceptos. No podemos olvidar que durante la aplicación de esta medida, el sometido se encuentra privado de libertad, por tanto se tienen que garantizar toda la serie de derechos anteriormente enunciados, ya que se pueden llegar a ver vulnerados principalmente en la modalidad de prisión provisional incomunicada.

**SEPTIMA.-** Resultado de todas las conclusiones formuladas anteriormente, estimamos que es indispensable una urgente reforma de la normativa que regula el proceso penal, en concreto la actividad investigadora y cautelar, con el objetivo de regular de manera clara hasta qué punto se puede llegar a vulnerar ciertos derechos en favor del éxito de la actividad procesal, ya que en la realidad dichas vulneraciones se pueden producir durante toda la tramitación procesal penal.

# BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, José Ramón/ RÍUS DIEGO, Francisco José. *La entrada y registro en lugar cerrado.*, Madrid, Tecnos, 2009.

ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara. *Derecho procesal penal.* Madrid, 1993, pág. 387.

ARANGÜENA FANEGO, Coral. *Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español.* Barcelona, Bosch, 1999.

ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal.* 3º ed., Barcelona, Marcial Pons, 2007.

ASENCIO MELLADO, José M<sup>a</sup>. *Derecho Procesal Penal.* 6º ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012.

- *La libertad de movimiento como derecho fundamental*, en: GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino (coord.)/ LÓPEZ LÓPEZ, Enrique (coord.). *Derechos procesales fundamentales.* Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 23-51.

- *La prisión provisional.* 1º ed., Madrid, Civitas, 1987.

BANACLOCHE PALAO, Julio/ ZARZALEJOS NIETO, Jesús. *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal.* 2º ed., Madrid, La Ley, 2011.

- *La libertad personal y sus limitaciones.* Madrid, McGraw-Hill, 1996.

BARONA VILAR, Silvia. *Garantías y derechos de los detenidos*, en: GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino/ LÓPEZ LÓPEZ, Enrique. *Derechos procesales fundamentales.* Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 51-97.

BENITO LÓPEZ, Alejandro/ SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón. *La investigación penal.* Manual de Formación Continuada, CGPJ. Madrid, 2005.

CABEZUDO BAJO, María José. *La inviolabilidad del domicilio y el proceso penal.* 1º ed., Madrid, Iustel, 2004.

CAMPOS SÁNCHEZ, Manuel. *Regulación de la prueba de alcoholemia (selección jurisprudencial).* 1º ed., Murcia, Diego Marín, 2004.

CASANOVA MARTÍ, Roser. *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal.* Madrid, Bosch, 2014.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El derecho constitucional a la presunción de inocencia*. en: GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino (coord.)/ LÓPEZ LÓPEZ, Enrique (coord.). *Derechos procesales fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2004, págs. 627-656.

CHOZAS ALONSO, José Manuel. *Los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas*, en: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (coord.)/ ARMENTA DEU, Teresa (coord.)/ CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup> Pía (coord.). *Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo*. Madrid, Colex, 2007, págs. 203-217

CLIMENT DURÁN, Carlos. *Detenciones ilegales cometidas por autoridad o funcionarios públicos*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999.

CORDÓN MORENO, Faustino. *Las garantías constitucionales del Proceso Penal*. 2º ed. Pamplona, Aranzadi, 1999.

DE HOYOS SANCHO, Montserrat. *La detención por delito*. Pamplona, Aranzadi, 1998.

DÍAZ CABIALE, José Antonio. *Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestras*, en: VELASCO NUÑEZ, Eloy (dir.). *Medidas restrictivas de derechos fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.

DUART ALBIOL, Juan José. *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal*. Barcelona, Bosch, 2014.

ESCUSOL BARRA, Eladio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Madrid, Colex, 1993.

ESTRELLA RUIZ, Manuel. *Entrada y registro, interceptación de comunicaciones postales, telefónicas, etc.* En: VELASCO NUÑEZ, Eloy (dir.). *Medidas restrictivas de derechos fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.

ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. *La intervención médica en diligencias procesales de investigación*, en: VVAA. *Internamientos involuntarios, intervenciones corporales y tratamientos sanitarios obligatorios*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, págs. 121-187.

- *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal*. Madrid, Trivium, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*, Edit. Trotta, Madrid, 2004, pág. 37.

GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis. *Configuración general de las diligencias de instrucción*, en: ABEL LLUCH, Xavier (coord.)/ CASANOVA MARTÍ, Roser/ MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos/ GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis/ MARCA MATUTE, Javier/ PICÓ i JUNOY, Joan/ PLANCHAT TERUEL, José María/ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (coord.)/ RIFÁ SOLER, Jose María. *Estudios sobre prueba penal. Volumen III. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal*. Madrid, La Ley, 2013, págs. 25-49.

- *Declaraciones de los sometidos al proceso penal en calidad de sospechosos*, en: ABEL LLUCH, Xavier (dir.)/ GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis/ MARCA MATUTE, Javier/ PICÓ i JUNOY, Joan/ PLANCHAT TERUEL, José María/ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (dir.)/ RIFÁ SOLER, José. M. *Estudios sobre prueba penal, Volumen II, Actos de investigación y medios de prueba: inspección ocular, declaraciones de inculpados y testigos, intervenciones corporales y prueba pericial*. Madrid, La Ley, 2011, págs. 167-263.

- *La actividad policial con incidencia probatoria*, en: ABEL LLUCH, Xavier (dir.)/ GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis/ MARCA MATUTE, Javier/ PICÓ i JUNOY, Joan/ PLANCHAT TERUEL, José María/ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (dir.)/ RIFÁ SOLER, José. M/ ZEGRÍ BOADA, Emilio. *Estudios sobre prueba penal, Volumen I, Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites*. Madrid, La Ley, 2011, págs. 171-239.

- *La administración de la detención por delitos no flagrantes*. Jueces para la Democracia, nº71, julio 2011. Pág. 107 a 116.

GIL HERNÁNDEZ, Ángel. *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*. Madrid, 1995, pág. 101

GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal*. Pamplona, Aranzadi, 2012.

- *El proceso de Habeas Corpus*. Madrid, Tecnos, 1996.

- *Manual de Derecho procesal penal*. Madrid, Colex, 2014.

GÓMEZ AMIGO, Luis. *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*. Pamplona, Aranzadi, 2003.

GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *El proceso penal*. Oviedo, Forum, 1996.

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

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Entrada y registro en el domicilio*, en: VVAA. *Restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993.

GORDILLO PÉREZ, Luis I. *Videovigilancia y derechos fundamentales: los estándares del Consejo de Europa*, en: ABEL LLUCH, Xavier (dir.)/ PICO i JUNOY, Joan (dir.)/ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (dir.). *La prueba judicial*. Madrid, La Ley, 2011, págs. 1567-1591.

GUERRA PÉREZ, Cristina. *Las decisiones de prisión provisional*, Jueces para la Democracia, n°69, noviembre 2010. Pág.33 a 61.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. *La prisión provisional*. Pamplona, Aranzadi, 2004.

GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino. *El derecho a la defensa y a la asistencia de letrado*, en: GUTIÉRREZ-ALVID CONRADI, Faustino (coord.)/ LÓPEZ LÓPEZ, Enrique (coord.). *Derechos procesales fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 277-319.

HERRERO-TEJEDOR ALGAR, Fernando. *Intervenciones corporales: Jurisprudencia constitucional*”, Madrid, Centros de Estudios Jurídicos, 2004, págs. 1890-1891.

HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado en el proceso penal*. Madrid, Edersa, 1996.

HUERTAS MARTÍN, M<sup>a</sup>. Isabel. *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*. Barcelona, Bosch 1999.

JORGE BARREIRO, Alberto. *La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. En: VVAA. *La detención y prisión provisional*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1996.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *Prisión preventiva y penas privativas de libertad*. Santiago de Compostela, 1984, pág. 281.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *El derecho a guardar silencio y a no inculparse*, en: GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino (coord.)/ LÓPEZ LÓPEZ, Enrique (coord.). *Derechos procesales fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 587-627.

- *Instituciones de derecho procesal penal*. Madrid, Akal, 1999.

LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, Tomás. *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*. Madrid, Colex, 1991.

- *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal por delitos comunes*, en: VVAA. *La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993.

LOZANO EIROA, Marta. *La declaración de los coimputados*. Pamplona, Aranzadi, 2013.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. *Los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones y la autodeterminación informativa*, en: GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino (dir.)/ LÓPEZ LÓPEZ, Enrique (dir.). *Derechos procesales fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 127-209.

MARCHENA GÓMEZ, Manuel. *El juicio oral. Cuestiones Previas*, en: MORENO VERDEJO, Jaime/ MARCHENA GOMEZ, Manuel/ ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael/ DÍAZ CABIALE, José Antonio/ PERALS CALLEJA, José/ SERRANO BUTRAGÜEÑO, Ignacio/ ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *El juicio oral en el proceso penal*. Granada, Comares, 2010, págs. 73-161.

MARTÍN BRAÑAS, Carlos. *El derecho al recurso en España tras su reconocimiento en el artículo II-107 del Tratado por el que se constituye una constitución para Europa*, en: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (coord.)/ ARMENTA DEU, Teresa (coord.)/ CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup> Pía (coord.). *Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo*. Madrid, Colex, 2007.

MARTÍNEZ GARCÍA, Elena. *Actos de investigación e ilicitud de la prueba*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2009.

MASCARELL NAVARRO, M<sup>a</sup> José. *La carga de la prueba y la presunción de inocencia*. 1987.

MONTERO AROCA, Juan. *Detención y apertura de la correspondencia y de los paquetes postales en el proceso penal*. Valencia, Tirant Lo Blanch 2000.

- *La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal.* Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999.

MORALES PRATS, Fermín. *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática.* Barcelona, Ediciones Destino, 1984.

MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal penal.* Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005.

- *La defensa penal.* Madrid, 1982.

MORENO CATENA, Víctor/ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal.* Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo. *El régimen de prisión preventiva*, en: VVAA. *Comentarios a la legislación penal.* Madrid, 1986.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte general.* Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010.

OCHOA MONZÓ, Virtudes, *Sujetos de la investigación en el proceso penal español*, en GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás (dir.)/ SANZ HERMIDA, Ágata (coord.). *Investigación y prueba en el proceso penal.* Madrid, Colex, 2006.

PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *El derecho a la libertad y seguridad.* Madrid, 1993, pág. 137

PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *Notas sobre policía y justicia penal.* Revista Jurídica de Castilla y León, Enero, 2008, pág. 84.

PÉREZ GORDO, Alfonso. *Libertad personal y prisión provisional.* Justicia, número I, 1984, págs. 10-37

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. *El delito de práctica ilegal de detención por funcionarios públicos.* Madrid, 1990, pág. 312 y ss.

QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep. *Asistencia letrada al detenido.* 3º ed. Barcelona, Atelier, 1999.

RIAÑO BRUN, Iñaki. *La instrucción criminal en el proceso penal.* Pamplona, Aranzadi, 2008.

RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal*, en: ABEL LLUCH, Xavier (dir.)/ GARCÍA MUÑOZ, Pedro Luis/ MARCA MATUTE, Javier/ PICÓ i JUNOY, Joan/ PLANCHAT TERUEL, José María/ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (dir.)/ RIFÁ SOLER, José. M. *Estudios sobre prueba penal, Volumen II, Actos de investigación y medios de prueba: inspección ocular, declaraciones de inculpados y testigos, intervenciones corporales y prueba pericial*. Madrid, La Ley, 2011, págs. 387- 502.

RIVES SEVA, Antonio Pablo. *La diligencia de entrada y registro domiciliario*. Barcelona, Bosch, 2004.

- *La intervención de las comunicaciones en el proceso penal*. Barcelona, Bosch, 2010.

ROMERO COLOMA, Aurelia María. *El interrogatorio del imputado y la prueba de confesión*. 1º ed., Madrid, Reus, 2009.

RUIZ VADILLO, Enrique. *El derecho penal sustantivo y el proceso penal. Garantías constitucionales básicas en la realización de la justicia*. Madrid, Colex, 1997.

SAINZ CANTERO, José A. *Lecciones de Derecho Penal*. Barcelona, Bosch, 1982.

SANGUINÉ, Odone. *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003.

SANTOS REQUENA, Agustín-Alejandro. *La imposición de medidas de seguridad en el proceso penal*. Granada, Comares, 2001.

SANZ HERMIDA, Ágata Mª. *La situación jurídica de la víctima en el proceso penal*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2008.

SEIJAS VILLADANGOS, Esther. *Los derechos del paciente*. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2006.

TOMÉ GARCÍA, José Antonio. *Conclusión del sumario y fase intermedia*, en: en: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés/ ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara/ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael/ MUERZA ESPARZA, Julio/ TOMÉ GARCÍA, José Antonio. *Derecho Procesal Penal*. Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2004, págs. 441-445.