



BOLETIN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

VI LEGISLATURA

Serie B:
PROPOSICIONES DE LEY

21 de junio de 1996

Núm. 41-1

PROPOSICION DE LEY

122/000029 Orgánica reguladora de la tutela cautelar penal.

Presentada por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV).

La Mesa de la Cámara, en su reunión del día de hoy, ha adoptado el acuerdo que se indica respecto del asunto de referencia:

(122) Proposición de Ley de Grupos Parlamentarios del Congreso.

122/000029.

AUTOR: Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV).

Proposición de Ley Orgánica reguladora de la tutela cautelar penal.

Acuerdo:

Admitir a trámite, trasladar al Gobierno a los efectos del artículo 126 del Reglamento, publicar en el Boletín y notificar al autor de la iniciativa.

En ejecución de dicho acuerdo, se ordena la publicación de conformidad con el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, 18 de junio de 1996.—P. D., El Secretario General del Congreso de los Diputados, **Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa**.

A la Mesa del Congreso de los Diputados

Iñaki Mirena Anasagasti Olabeaga, como Portavoz del Grupo Vasco EAJ-PNV, presenta una Proposición

de Ley Orgánica Reguladora de la Tutela Cautelar Penal y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124 y ss. del Reglamento de la Cámara, interesa su tramitación con arreglo a Derecho.

Palacio del Congreso de los Diputados, 10 de junio de 1996.—El Portavoz del Grupo Parlamentario Vasco EAJ-PNV, **Iñaki Mirena Anasagasti Olabeaga**.

PROPOSICION DE LEY ORGANICA REGULADORA DE LA TUTELA CAUTELAR PENAL

EXPOSICION DE MOTIVOS

La clave de la tutela judicial cautelar penal está en el equilibrio entre la garantía de la efectividad de la protección que otorgaría una eventual sentencia condenatoria o que impusiese medidas de seguridad y la garantía de la efectividad de la protección que depararía una eventual sentencia absolutoria o resolución de significación similar, garantías ambas frente al riesgo de que tal protección se reduzca o devenga imposible por circunstancias acaecidas mientras dura el proceso penal.

Como se ve, la tutela cautelar penal comparte finalidad con el género tutelar cautelar, y es esto algo a tener en cuenta en la comprensión de aquélla y, por ende, en su configuración normativa y posterior aplica-

ción. Pero, con ser eso cierto, la tutela cautelar penal presenta una marcada peculiaridad que condiciona fuertemente dicha comprensión, configuración y aplicación, a saber: la presencia del derecho a la presunción de inocencia.

De entre todos los derechos o valores implicados (seguridad, libertad...), el de presunción de inocencia es el único cuya satisfacción no puede esperar por definición, a la tutela judicial definitiva. La presunción de inocencia vive mientras vive el proceso. La seguridad, la libertad, la eficacia del «ius puniendi» pueden necesitar de la tutela cautelar, pero es la decisión final del proceso la que les otorga la protección definitiva. La presunción de inocencia, en cambio, sólo encuentra protección en la tutela provisional, porque es una situación provisional, cuya duración coincide, precisamente, con la de la tutela cautelar (mientras dura el proceso).

Supuesto lo que precede, si el derecho a la presunción de inocencia es, amén de otras cosas, derecho a ser tratado como inocente mientras no se declare la culpabilidad por un Juez o Tribunal en el marco del proceso previsto por la ley, la plenitud de tal derecho requiere la inmunidad del imputado durante dicho proceso, inmunidad no sólo respecto a la anticipación de las consecuencias de una eventual sentencia condenatoria, sino también respecto de los perjuicios que pudiera traer consigo el desarrollo mismo del proceso. Por lo tanto, la tutela judicial cautelar penal, en cuanto suponga (y así es por regla general) tal anticipación o tales perjuicios, es sacrificio de dicho derecho fundamental.

Así las cosas, el lograr que dicho sacrificio sea siempre necesario para evitar la desaparición o minoración excesiva de la protección que otorga la ley penal sustantiva, como consecuencia de la duración del proceso, que es el camino obligado para obtener la resolución judicial que concrete tal protección en el caso concreto, que sea proporcionado a dicha finalidad y el menor posible, en todo caso, es el leiv motiv de la presente ley y, por ende, debe serlo de la aplicación de la misma.

Junto a dicho derecho fundamental, entran en juego otros que contribuyen, aunque en menor medida, a configurar la peculiaridad de lo cautelar penal (derecho a la libertad, a un proceso sin dilaciones indebidas, a la seguridad jurídica...). En los párrafos que siguen trataremos de explicar brevemente como influyen todos esos derechos, amén de la naturaleza propia del género tutela judicial cautelar, en las regulaciones más importantes de la ley, la cual pretende, siguiendo las enseñanzas de la fecunda doctrina del TC sobre la materia, manifestar el equilibrio entre los dos fieles de la balanza que sería la tutela cautelar penal: la presunción de inocencia y los derechos que, digámoslo así, forman su corte, por un lado, y la necesaria garantía de la efectividad de la protección que otorga la ley penal sustantiva, por el otro.

La inmunidad a los efectos del «ius puniendi», tanto a los propios de la pena, consecuencia accesoria de ésta o medida de seguridad, como a los que genera el proceso penal, es, como venimos diciendo, exigencia del derecho a la presunción de inocencia, pero también es derivación del derecho a la tutela cautelar del imputado, en cuanto garantiza la efectividad de una eventual sentencia absolutoria. Fundamentos ambos que operando de forma conjunta hacen que la situación de inmunidad se presente como el punto de partida del régimen cautelar penal (artículo 1 de la ley), como la medida cautelar que se impone «ex lege» y respecto de la cual todas las demás son excepciones que hay que justificar siguiendo las pautas que establece la ley.

El respeto a la presunción de inocencia exige la exclusión del campo de lo cautelar penal de los fines punitivos y de impulso de la investigación del delito y de la instrucción del proceso (artículo 2 de la ley). Los primeros porque atacan frontalmente la esencia de dicho derecho y son totalmente ajenos al sentido de la protección judicial cautelar penal. Y los segundos porque no tienen la entidad suficiente como para fundar el sacrificio de la presunción de inocencia, por mínimo que sea. Y así parece haberlo entendido el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 128/95 y 14/96 y el TS en su Auto de 11-1-96.

La consecución de un sistema de tutela cautelar penal que se aleje lo más posible de las consecuencias del «ius puniendi» sin desatender la eficacia de la protección que otorga la ley penal, es objetivo ineludible por imperativo de la presunción de inocencia; pero es evidente que en la persecución del mismo la norma cautelar no debe estar sola: es imposible crear un sistema legal que no tenga nada de anticipación de las consecuencias de la pena o de la medida de seguridad (la tutela cautelar es, por definición, anticipación de todo o parte de la tutela definitiva); y siendo así, la norma cautelar debe encargarse de restringir, en la medida de lo posible, esa anticipación y hacer que esté siempre justificada y sea siempre proporcionada, debiendo acudir en su ayuda, amén del aplicador, otras normas y acciones políticas, que desde otros sectores o perspectivas, colaboren en esa labor ineludible de acercarse lo más posible al ideal de inmunidad del imputado sin que ello suponga reducción irrazonable de la eficacia de la ley penal sustantiva. De esta idea se nutre el artículo 3 de la ley, que, desde la limitación material que acompaña a ésta, es un mandato al aplicador y quiere ser un recordatorio de que la tarea emprendida exige un esfuerzo multidisciplinar.

Tras los principios generales, la ley se divide en dos títulos pretendiendo diferenciar claramente el régimen de las medidas cautelares referentes a la responsabilidad penal del régimen de las medidas cautelares que hacen a la responsabilidad civil, pretensión que se justifica en la esencial diferencia que constituye la circunstancia de que el derecho a la presunción de

inocencia no resulte aplicable a la responsabilidad civil, según ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 367/93). Este derecho, hemos visto, influye decisivamente en la configuración del sistema de tutela cautelar penal y su falta, en lo tocante a la responsabilidad civil, determina variaciones trascendentales en aspectos esenciales del régimen cautelar (presupuestos de las medidas cautelares, fines, criterios de selección...) que conviene reflejar en el texto de forma precisa.

Que estemos tratando de la responsabilidad civil derivada del ilícito penal y, por ende, exigible dentro del proceso penal, es lo que fundamenta la inclusión en su tratamiento cautelar en esta ley, sin que, por otro lado, la relación entre responsabilidad civil e ilícito penal prive de justificación a la sobredicha diferenciación de régimen, pues, amén de que hay casos en que puede declararse en un proceso penal la existencia de responsabilidad civil derivada de un hecho tipificado como ilícito penal sin previa declaración de responsabilidad penal (artículo 118 CP), lo que la meritada diferenciación de régimen busca no es la ruptura de la relación esencial responsabilidad penal-responsabilidad civil, sino plasmar la flexibilización que, para el logro de la efectividad de la tutela judicial penal, en el aspecto de la responsabilidad civil derivada del ilícito penal (que es, no se olvide, objetivo propio de la tutela cautelar que nos ocupa), supone la ausencia del freno constitucional constituido por la presunción de inocencia. Y así, el artículo 24.2 no significa que la responsabilidad civil pueda declararse con independencia de la penal, sino que la adopción de medidas cautelares para garantizar la responsabilidad civil que la sentencia pueda determinar no requiere de la apariencia de responsabilidad penal que, por imperativo de la presunción de inocencia, se exige como presupuesto para la adopción de las medidas cautelares dirigidas a garantizar dicha responsabilidad.

Del capítulo I del Título II resulta oportuno destacar lo siguiente:

La apariencia de responsabilidad penal se presenta en el artículo 4 como presupuesto necesario de la tutela cautelar, pero no suficiente; y ello porque, si bien su exigencia constituye la presencia mínima ineludible del principio de presunción de inocencia en un juicio que puede ocasionar perjuicios al encausado por un ilícito penal, evitando que sufra las consecuencias del «ius puniendi» aquel cuya culpabilidad no se puede establecer ni en la forma de apariencia (STC 128/95), su elevación a fundamento suficiente de la tutela cautelar penal conllevaría la paradójica desvirtuación total de dicho principio, al establecer la posibilidad de fundar la aplicación del «ius puniendi» (no se olvide que las medidas cautelares penales pueden llegar a ser, en cuanto a su incidencia en el imputado, sustancialmente iguales a las penas o a las medidas de seguridad o a las consecuencias accesorias de la pena) en un juicio

de culpabilidad anticipado y, por ende, insuficiente desde la óptica del principio de presunción de inocencia, el cual garantiza la inocencia y, en consecuencia, la inmunidad penal, mientras no se declare la culpabilidad en la sentencia que pone fin al proceso legalmente establecido.

No puede determinarse apriorísticamente cuál deba ser la fuerza de la sobredicha apariencia. Necesariamente debe dejarse tal cuestión a la apreciación casuística del juzgador, pero imponiéndole unos criterios de los que cabe destacar el de la gravedad de la medida cautelar considerada, en el entendido de que la presunción de inocencia sufre más y, por ello, exige mayor fundamento a la medida cautelar, cuanto mayor sea el parecido de ésta con la pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria de la pena y mayor la gravedad de éstas. Es cierto que la presunción de inocencia no tiene diferentes grados de exigencia en función de la gravedad de la eventual respuesta punitiva (sea cual sea ésta, la desvirtuación de la presunción de inocencia requerirá lo mismo), pero la regulación comentada no se refiere a la desvirtuación de la presunción de inocencia (cosa imposible, por definición, en el ámbito de lo cautelar penal), sino que atiende al grado de sacrificio de ésta que la concreta medida cautelar conlleva, pues ese grado depende de la aproximación de aquélla a la respuesta punitiva.

Amén de ese presupuesto, que, en la lógica de la ley, debe examinarse en primer lugar, la ley configura otro: el constituido por la concurrencia de alguno de los objetivos cautelares que, con carácter exhaustivo, se expresan en el artículo 5.

En la construcción de dicho precepto se ha tenido en cuenta que la meta de lo cautelar penal no es tanto la garantía de la posibilidad del castigo o de la ejecución de la sentencia futura, como el aseguramiento de las finalidades protectoras del «ius puniendi», planteamiento este que permite admitir, sin rechazar otros, el fundamento de las medidas cautelares penales constituido por la consecución del objetivo de eludir los riesgos de actividad delictiva y de perturbación del orden público, pues son riesgos que afectan notoriamente a los valores y derechos que el derecho penal protege.

Hay un sector de la doctrina que no admite dichas finalidades (sobre todo la primera) como parte integrante de la causa de la tutela cautelar penal, en razón de que su consideración supone la aplicación del régimen penal a quien aun no ha delinquido, sólo por la posibilidad de que lo haga. Olvida este sector que lo propio de la tutela cautelar es, precisamente, la previsión de una actividad futura, que el «periculum in mora» se define por el concepto de riesgo no por el de lesión actual. Las razonables pegas que la doctrina pone al respecto no deben conducir a negar el carácter de fin cautelar penal a la mitigación de los referidos riesgos, que son, sobre todo el primero, las manifestaciones por excelencia del «periculum in mora» en el ám-

bito cautelar penal, sino a cuidar que en su formalización legal y en su aplicación se excluya cualquier posibilidad de motivación punitiva de la medida cautelar penal o de desvirtuación de la presunción de inocencia. Así, en la ley se evitan fórmulas que, presuponen, de alguna manera, la culpabilidad respecto del delito enjuiciado, en el entendimiento de que el «fumus» de responsabilidad, en ningún caso, permite por sí mismo la conclusión de riesgo de actividad delictiva (podrá considerarse como una dato más y siempre que tenga alguna conexión lógica con tal riesgo). Y en la aplicación de la ley deberá operarse con especial rigor en lo que hace a la recopilación de los datos que permitan deducir los aludidos riesgos.

El grado de predeterminación que permite y exige la regulación de los presupuestos cautelares no puede ni debe alcanzarse respecto de la apreciación en cada caso concreto de la concurrencia de dichos presupuestos. Ahí, como en la selección de las medidas cautelares, el Juzgador encuentra un margen de opción que la ley únicamente orienta a medio del establecimiento de un elemento de racionalidad y una serie ejemplificativa de criterios que son concreción de ese elemento.

El artículo 6 quiere ser plasmación, en el ámbito de lo cautelar, de un aspecto conocido de la proyección de la presunción de inocencia sobre la carga de la prueba, a saber: la incapacidad de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales para formar parte de la prueba de cargo hábil para fundar la declaración de culpabilidad. El precepto habla de indicios racionales de vulneración de los derechos fundamentales porque lo propio de lo cautelar es la apariencia, la provisionalidad. Si el riesgo de minoración o desaparición durante el proceso de la eficacia de la protección que da la ley penal es lo que justifica una medida cautelar, el riesgo de vulneración de los derechos fundamentales debe poder justificar la exclusión de los datos relevantes para determinar aquel primer riesgo afectados por este segundo.

Este precepto tiene, también, la virtualidad de recordar que el aspecto relativo a la carga de la prueba de la presunción de inocencia juega en este ámbito de lo cautelar, imponiendo a los acusadores la carga de aportar los elementos probatorios, los indicios relativos a los presupuestos de las medidas cautelares e impidiendo la adopción de las mismas si tal aportación no existe.

El principio «in dubio reo» tiene, igualmente, participación en el juicio cautelar, si bien debe matizarse en el sentido siguiente: En el juicio cautelar la duda es un elemento definidor: formalmente hablando, no es segura la responsabilidad penal, y los fines cautelares remiten al riesgo, a la probabilidad. Por ello, el sobredicho principio debe proyectarse sobre los elementos que conforman la apariencia de responsabilidad y la existencia del riesgo, del «periculum in mora», y su aplicación debe ser prudente, cuidando de evitar que

se convierta en un obstáculo desproporcionado a la eficacia del régimen cautelar penal.

La pretensión fundamental del Capítulo II del Título I es la configuración de alternativas a la prisión provisional, la cual se presenta como última ratio. (SSTC 9/94, 128/95, 37/96, etc.).

La prisión cautelar es, según el TC, substancialmente idéntica a la pena privativa de libertad (SSTC 71/94, 128/95 y 14/96), y, por eso y porque tal pena es la más grave, es la medida cautelar más fuerte contraria a la presunción de inocencia. De ahí que deba verse como subsidiaria y excepcional, debiéndose manifestarse esta excepcionalidad en todos los aspectos de su régimen y fundamentalmente en su presupuesto: se debe exigir mayor fuerza en la apariencia de responsabilidad penal (artículo 4.3), limitarla a los delitos dolosos y excluir de su fundamento los objetivos cautelares que no tengan la entidad suficiente como para justificar el sacrificio grande de la presunción de inocencia y de la libertad que conlleva (artículo 16.2). La huida del imputado, la obstrucción del proceso, la destrucción de pruebas, son riesgos que deben evitarse o minorarse con medidas cautelares de menor gravedad que la prisión preventiva, pues parece claro que la libertad unida a la presunción de inocencia deben prevalecer frente a la plena eficacia del proceso penal. No obstante, la presente ley no puede ser ajena a la realidad y sería un grave error moverse exclusivamente en el mundo abstracto del desarrollo lógico de los principios y derechos fundamentales referidos, y así, se admite la prisión preventiva respecto de dichos riesgos, cuando las otras medidas adoptadas sean incumplidas u obstaculizadas por el imputado o cuando las mismas se muestren infructuosas al concretarse tales riesgos a pesar de su vigencia, siempre, obviamente, que no exista otra medida cautelar que pueda probarse antes que la prisión preventiva (principio de subsidiaridad).

Con las miras puestas en la consecución de un sistema que permita atender al mayor número de situaciones cautelares que se puedan dar, que posibilite al juzgador conseguir el equilibrio de los valores y derechos que presente cada caso concreto y siempre pensando en presentar soluciones eficaces que permitan excluir la prisión preventiva, se han hecho las regulaciones del resto del capítulo que comentamos.

Así, junto con la predeterminación de una serie de medidas cautelares, se da al juzgador la posibilidad de adoptar las medidas de ejecución necesarias para hacer que aquéllas desarrollen toda su potencialidad (artículo 21), y la de establecer medidas cautelares «ad hoc» (artículo 23), si bien esta última posibilidad se configura como excepcional, lo que conlleva la prudencia en su aplicación, y se orienta al juzgador en el sentido de que se debe usar principalmente para buscar alternativas a la prisión provisional.

Con el otorgamiento de tales facultades al juzgador, se trata de armonizar dos tendencias opuestas: la que

busca la seguridad jurídica, esencial en todo lo relativo al «ius puniendi» (la aplicación analógica de la garantía material del principio de legalidad —artículo 25.1 CE— encuentra fundamento sólido, en tanto en cuanto las medidas cautelares son anticipaciones de las consecuencias del ejercicio del poder de penar), tendencia que mira a la predeterminación normativa precisa de las medidas cautelares y de sus presupuestos y criterios; y la que persigue la flexibilidad que exige la naturaleza netamente casuística de la tutela judicial cautelar, que mira a un amplio margen de acción del juzgador para encontrar la medida que se adapte a las peculiaridades de cada situación cautelar.

En la misma línea, se establecen unos criterios de selección amplios, que buscan la adaptación de la medida a los fines cautelares que concurren en el caso y beben del principio de individualización, tan próximo a todo lo penal: individualización de la respuesta cautelar, individualización por referencia al perjuicio que la misma causa al imputado y por referencia a la influencia que en su virtualidad para alcanzar los fines cautelares tienen las circunstancias del imputado. La individualización de la respuesta punitiva que pueda darse también se tiene en cuenta, pero no para fundar la medida, lo cual sería admitir el fin punitivo de la tutela cautelar, sino para evitar la adopción de medidas cautelares más gravosas que la eventual pena. Es cierto que la naturaleza del delito, su gravedad, la gravedad de la pena que se pueda imponer, deben considerarse en el juicio cautelar; pero, para eludir el riesgo de caer en dicho fin prohibido, es preciso que no aparezca como criterio principal, sino como elemento para la determinación de la concurrencia de los fines cautelares y para la acomodación de una determinada medida a tales fines, y así se contempla en los artículos 5.2 y 19.2 de esta ley.

En lo que hace a la previsión de la pena, a los efectos sobredichos, el artículo 19.3 quiere incorporar el espíritu de la doctrina del TC que matiza el criterio de la pena abstracta (STC 9/94) y ahondar en él siguiendo el camino interpretativo que marca la finalidad de dicha previsión: cumplir el principio de proporcionalidad evitando que la respuesta cautelar resulte más gravosa que la eventual respuesta punitiva. Así, se atiende a todas las circunstancias que, según la ley penal, influyen en la fijación de la pena y no sólo a las objetivas que conllevan un descenso en la escala de penas, y se incorpora un criterio general en favor del imputado, corolario del «favor rei» que rige en lo penal, criterio que remite al «in dubio pro reo», de cuya virtualidad en el ámbito de lo cautelar ya se ha hablado precedentemente y cuya aplicación debe conducir a rechazar las circunstancias que influyan al alza en la previsión de la pena y cuya concurrencia sea dudosa, y a aceptar las que lo hagan a la baja, aunque haya dudas sobre su concurrencia.

Mecanismos para la eficacia de las medidas cautelares y para lograr, a medio de esa eficacia, que el carác-

ter excepcional de la prisión cautelar sea visible en la realidad, son la posibilidad de acumulación de aquéllas (artículo 20) y las reglas relativas al incumplimiento por el sujeto pasivo de las mismas (artículo 22).

Respecto al primer mecanismo, es de destacar la limitación impuesta a la acumulación de la prisión cautelar con la medida de limitación de las comunicaciones:

El TC ha admitido la constitucionalidad de la prisión incomunicada regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (SSTC 196/87 y 199/87); pero, al tratarse de la limitación de otros derechos fundamentales además del de libertad, que conlleva un sustancial agravamiento de la prisión provisional haciendo a ésta más perjudicial que la pena misma de prisión, entendemos debe seguirse cuestionando el encaje de tal medida en el marco constituido por el respeto mínimo a la presunción de inocencia, puesta en relación con la libertad y demás derechos fundamentales afectados.

La incomunicación tiene por finalidad garantizar la eficacia de la actividad investigadora y probatoria frente a eventuales obstáculos provenientes de la comunicación del imputado con terceros, y, pensamos, es muy dudoso que tal finalidad tenga entidad suficiente como para justificar tamaña agresión a los derechos fundamentales aludidos. La prisión cautelar (que, conviene recordar, no se puede adoptar, por regla general, por razón exclusiva de esa finalidad —art. 16—), es, en sí misma, garante en alto grado de la meritada finalidad, por lo que la incomunicación añadida se presenta como desproporcionada. Y, en cualquier caso, creemos que es razonable sostener que el inevitable sacrificio de alguno o algunos de los valores en juego, que acompaña siempre a la tutela cautelar, debe sufrirlo el valor consistente en la eficacia de la investigación y la actividad probatoria, cuando la única medida que lo pueda proteger sea la prisión incomunicada.

De las consideraciones que preceden surge el segundo párrafo del artículo 20: se limita la prisión incomunicada al riesgo de que la comunicación con terceros sirva al imputado para preparar o participar en algún delito, y al hablar de riesgo cierto se quiere dar a entender que la apreciación de su concurrencia debe fundarse en datos más precisos, en indicios más fuertes que lo ordinario. La regulación comentada pretende, en suma, hacer de la prisión cautelar incomunicada una medida aun más excepcional y más subsidiaria que la prisión cautelar.

Que el incumplimiento de las medidas cautelares pueda acarrear una situación cautelar más gravosa (artículo 22.1) y/o un perjuicio económico considerable (artículo 22.2, en relación con el 8.4 y 28.2) constituye un claro reforzamiento de la eficacia del sistema de tutela cautelar penal.

Del Título III, amen de lo ya dicho en párrafos precedentes respecto a la justificación del tratamiento diferenciado de las medidas cautelares relativas a la res-

ponsabilidad civil, es oportuno destacar el artículo 26, cuya intención es seguir la moderna y acertada orientación que propugna una mayor presencia de las víctimas en todos los aspectos de lo penal.

Del Título IV es de destacar lo siguiente:

La motivación es esencial en el terreno en el que nos movemos: el carácter casuístico de lo cautelar y, sobre todo, la importancia de los derechos que se pueden ver restringidos, hacen que la motivación de todas y cada una de las decisiones cautelares deba ser especialmente rigurosa. A ello tiende el artículo 31, que establece una regla general y un supuesto de motivación reforzada contemplado en las SSTC 37/96 y 128/95.

La virtualidad de la motivación de las decisiones cautelares va más allá de la garantía de la defensa y del control a través de los recursos judiciales, es más que parte integrante del derecho a la tutela judicial. Es, también garantía de la presunción de inocencia o, mejor, de la justificación de su sacrificio puntual y del de los otros derechos fundamentales afectados; lo que conlleva, entre otras cosas, que deba ser mayor cuanto más grande sea dicho sacrificio. La norma cautelar penal no puede ni debe agotar todas las posibilidades, prever todos los supuestos; por ello, la responsabilidad del juzgador en la consecución del difícil, pero necesario, equilibrio de los valores y derechos concurrentes es grande, y la motivación de la decisión cautelar es, amén de garantía de esa responsabilidad, un alivio de su peso.

La duración de las medidas cautelares se trata en la ley desde dos perspectivas: duración razonable (artículo 32.1) y duración máxima (artículos 33 y siguientes), recogiendo la doctrina del TC al respecto (SSTC 206/91 y 13/94, entre otras), uno de cuyos aspectos conviene recordar aquí: se vulnera la presunción de inocencia si la medida cautelar dura más de lo razonable, aunque no se superen los límites máximos que la ley fija, aspecto este al que se ha pretendido dar cumplimiento concreto en el artículo 39.1 último inciso.

El artículo 37.3 establece una regla de computo que se estima adecuada a la finalidad de la fijación de un plazo máximo para la prisión provisional: evitar que la privación de libertad preventivamente acordada se prolongue más allá de lo admisible, pues tan privación cautelar de libertad es la prisión provisional propiamente dicha, como la detención gubernativa o judicial. La STC 37/96 no impide esta regla, ya que el TC se limita a declarar que no es inconstitucional la interpretación consistente en no considerar, a los efectos del cómputo del plazo máximo de prisión cautelar, el tiempo de detención, lo que, obviamente, no supone la inconstitucionalidad de la interpretación contraria.

Siguiendo, igualmente, la doctrina del TC (SSTC 2/94 y 41/96, entre otras), la ley pone en relación la duración de la medida cautelar con la duración del

proceso contemplando diversos aspectos de esa relación: El artículo 36 pretende que las medidas cuyo objeto sea exclusivamente evitar la obstrucción del proceso o la destrucción de pruebas no duren más de lo que sería razonable si los trámites al respecto fuesen lo rápidos que deberían ser; o, dicho de otro modo, pretende que no se cargue a las espaldas del imputado, en forma de medida cautelar, lo que se puede conseguir agilizando el proceso. El artículo 38 generaliza para todas las medidas cautelares lo que el TC ha declarado respecto a la prisión provisional: la celeridad del proceso es un requerimiento de la efectividad de la tutela judicial que se refuerza cuando hay medidas cautelares, lo cual responde a un argumento de elemental justicia: el imputado no debe soportar todo el peso de la salvaguarda de la eficacia de la ley penal sustantiva frente a los riesgos de ineficacia que trae la duración del proceso; en la medida de lo posible, debe suavizarse ese peso a través de la aceleración de este último; argumento este que es manifestación concreta de un planteamiento que hace a la compresión y construcción global no ya del sistema cautelar penal, sino de todo sistema cautelar: la tutela judicial cautelar no debe ser el único camino, ni siquiera el más frecuentado, para evitar la pérdida de la eficacia de la tutela judicial por la grieta de la tardanza de la misma; la tutela cautelar es un mal necesario en tanto en cuanto no se pueda evitar dicha pérdida de eficacia tapando tal grieta; por lo tanto, la tutela cautelar debe contrapesarse con el trabajo razonable en pro de la rapidez de los procesos, es más: puede afirmarse que pierde su justificación si tal trabajo no se realiza. Este argumento tiene especial fuerza en el ámbito de lo cautelar penal, dada la importancia de los derechos negativamente afectados, y consecuencias necesarias de esto pretenden ser las regulaciones de los artículos 39.1, párrafo 2.º y 40.1.d). Amén de lo dicho, estos artículos encuentran su razón de ser en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Si la medida cautelar tiene su causa última en la necesaria duración del proceso, cuando éste se prolonga más allá de lo razonable la medida cautelar pierde su causa, y su mantenimiento vulneraría el derecho a la presunción de inocencia y los otros implicados; dicho de otro modo: el sacrificio de la presunción de inocencia no puede sustentarse sobre la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. El último párrafo del artículo 40 permite una flexibilización en aras de la eficacia del sistema cautelar penal, con la excepción de la prisión cautelar, excepción que encuentra apoyo en las SSTC 2/94 y 41/96.

La cláusula «rebus sic stantibus», consustancial a la tutela cautelar, se recoge en el artículo 39.2.

El artículo 40 establece una serie de causas de extinción de las medidas cautelares. Se trata de causas objetivas que actúan «ope legis», lo que separa claramente la extinción de la revocación: Las expresadas en las tres primeras letras se imponen por el carácter provi-

sional e instrumental de las medidas cautelares: tienen un límite máximo de duración y siguen al proceso en el que se han adoptado; y la contemplada en la última letra es consecuencia obligada del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, según se ha argumentado precedentemente.

Dicho precepto descarta el efecto suspensivo de los recursos que se puedan interponer contra las resoluciones a las que alude, en consonancia con el artículo 41 y con la naturaleza de lo cautelar (es de señalar que el efecto suspensivo de los recursos contra la decisión judicial de puesta en libertad ha sido considerado inconstitucional por el TC en su Sentencia 71/94); y prevé la posibilidad de adopción de nuevas medidas cautelares tras la extinción, con la excepción de la prisión provisional en los casos de vencimiento de plazos (la excepción viene, en este caso, del artículo 33.2), resolución judicial de sobreseimiento, archivo o absolución y declaración judicial de vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, lo cual tiene su razón de ser, en el primer caso, en una razonable aplicación del criterio cautelar del «*fumus boni iuris*» (no debe someterse a la medida cautelar más grave a quien no ha sido encontrado culpable tras el proceso correspondiente, aunque dicha decisión no sea firme), y, en el segundo caso, en lo dicho precedentemente al explicar la relación que establece la ley entre la duración de la tutela cautelar y la duración del proceso. Por idéntico motivo que la interdicción de la prisión provisional en el caso de resolución de sobreseimiento, archivo o absolución, se limita su adopción, en el caso de sentencia condenatoria, a los supuestos en que ésta condene a pena privativa de libertad de duración mayor que la que ha tenido la prisión cautelar que se extingue con dicha sentencia.

El artículo 41 establece el recurso ante el superior jerárquico que parece exigir el artículo 5.4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, según la STC 3/92.

Con el artículo 42 se pretende despejar las dudas que el texto de la ley orgánica 6/84 puede provocar acerca de la admisibilidad del «*habeas corpus*» respecto de las situaciones de prisión cautelar formalmente declarada por un órgano judicial. Ciertamente, las situaciones que contempla el precepto no son frecuentes, pero pueden darse, como lo demuestra el caso a que hace referencia la STS de 11-3-96, de cuya doctrina se nutre aquél.

Por último, el artículo 43 recoge lo que consideramos pieza esencial de la ley, en cuanto requerimiento ineludible si se quiere construir un sistema cautelar penal justo. Si la tutela cautelar penal sacrifica la presunción de inocencia en aras de la garantía de la eficacia de la ley penal, frente a los riesgos de ineficacia derivados de la duración del proceso necesario para aplicar dicha ley y con fundamento en cierta apariencia de responsabilidad penal, la Justicia impone la compensación económica de ese sacrificio si al final

de tal proceso no se declara dicha responsabilidad, al menos por los motivos que el precepto recoge. La indemnización de los perjuicios derivados de la tutela cautelar penal es algo así como un bálsamo que suaviza la contradicción insuperable entre dicha tutela y la presunción de inocencia. Sin ese bálsamo la restricción de la presunción de inocencia y los demás derechos afectados sería insufrible.

En la idea que precede, pensamos que es necesario ampliar la cobertura que ofrece el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y así, al supuesto que éste contempla, se añaden el de no participación del imputado (supuesto que, por vía hermenéutica, el TS ha incluido en el meritado precepto. SSTS de 1-12-89, 10-5-90...), la falta de tipicidad y la falta de antijuridicidad, supuestos estos dos últimos de significación substancialmente idéntica a la de los precedentes, por lo que su exclusión resultaría injustificada. Es más, si no se incluyen otros motivos de absolución o sobreseimiento no es porque sean ajenos a la razón de ser de la indemnización, sino por la necesidad práctica de no extender en exceso el campo de ésta, necesidad que es elemento a considerar, pues hace a la eficaz aplicación de la institución que la norma configura, que siempre debe ser objetivo del normador.

La exclusión del derecho a la indemnización en los casos en que el imputado hubiera incumplido las medidas cautelares o realizado actos que concreten los riesgos que activan la tutela cautelar, es, amén, de justa, favorecedora de la eficacia del sistema cautelar, en la misma línea que las regulaciones contenidas en los artículos 8.4 y 22.

PROPOSICION DE LEY ORGANICA REGULADORA DE LA TUTELA CAUTELAR PENAL

TITULO I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 1

La plena libertad y el pleno disfrute de sus derechos es la situación normal del sometido a un proceso penal.

Tal situación sólo podrá ser alterada por decisión judicial motivada, en los casos, en los términos y con los requisitos y condiciones previstos en esta ley.

Artículo 2

La decisión cautelar únicamente podrá fundarse en razones atinentes a la protección provisional de los intereses, derechos y valores presentes en el proceso penal, y deberá buscar el equilibrio entre los mismos, atendiendo a su transcendencia en abstracto y a su es-

pecífica manifestación en el caso concreto, cuidando especialmente de eludir los fines punitivos y de impulso de la investigación del delito o de la instrucción del proceso y de diferenciar todo lo posible la medida cautelar de la eventual pena.

Artículo 3

Las autoridades implicadas, en el marco de sus respectivas competencias, velarán para que la ejecución de las medidas cautelares no conlleve mayor restricción de derechos que la establecida en la resolución judicial y la que sea absolutamente imprescindible a los efectos de dicha ejecución.

En especial, los poderes públicos, evitarán, en el grado que sus potestades y el Derecho lo permitan, los perjuicios que para el sometido a la medida cautelar puedan derivar de la actuación de terceros y tengan una conexión razonable, aun indirecta, con la ejecución de tal medida o con la apertura y el desarrollo del proceso penal.

TÍTULO II

MEDIDAS CAUTELARES TENDENTES A ASEGURAR LOS DERECHOS E INTERESES RELATIVOS A LA RESPONSABILIDAD PENAL

CAPÍTULO I

Presupuestos

Artículo 4

1. Es presupuesto ineludible de la adopción de cualquiera de las medidas establecidas en este título, la existencia de fundada apariencia de responsabilidad penal del sometido a las mismas, salvo en los casos en que el fin cautelar sea, exclusivamente, el establecido en el artículo 5.1.c).

2. Dicha apariencia no podrá, por sí sola, fundar medida cautelar alguna.

3. La fuerza exigible a tal apariencia dependerá de la gravedad de la medida cautelar considerada y se apreciará teniendo en cuenta todas las circunstancias que, según la norma penal sustantiva, son presupuesto de la responsabilidad penal, y con un criterio restrictivo.

Artículo 5

1. La adopción de cualquiera de las medidas cautelares establecidas en el presente título deberá fundarse en la necesidad de conseguir, en el caso concreto, alguna de las siguientes finalidades:

a) Proteger la Seguridad Pública frente al riesgo de comisión de delitos por parte del imputado y el riesgo de graves altercados públicos de los que pudiera derivarse daño para los bienes o las personas.

b) Proteger a la víctima y a su familia respecto al riesgo de agresiones a su persona o bienes, o de graves perturbaciones de sus derechos, en especial de su derecho a la intimidad y al honor.

c) Proteger al imputado y a su familia de los mismos riesgos señalados en la letra precedente.

d) Garantizar el correcto y eficaz desarrollo del proceso penal y la plenitud de efectos de la decisión final del mismo frente a los riesgos de elusión de la acción penal por parte del imputado, obstrucción del proceso o desaparición de las pruebas determinantes tanto de la acusación como de la defensa.

2. Para determinar, en cada caso, la necesidad expresada en el número 1, se atenderá a la concurrencia e intensidad de los riesgos establecidos en las letras precedentes, y para determinar tal concurrencia e intensidad se ponderarán circunstancias razonablemente relacionadas con aquéllos, tales como la alarma social que produzca el eventual delito, en razón de su gravedad, de su reiteración y de la real y constatada opinión pública del momento sobre el valor de los bienes que aquél lesione, la transcendencia pública de las víctimas o sus familiares, los antecedentes penales del imputado, su actitud durante la investigación policial y el proceso, su actitud, respecto a los riesgos referidos, en anteriores procesos, su personalidad, su situación socioeconómica, etc.

Artículo 6

En el juicio sobre la concurrencia de los presupuestos de las medidas cautelares no se tendrá en cuenta los datos respecto de los que existan indicios racionales de vulneración de derechos fundamentales en su obtención.

CAPÍTULO II

Medidas cautelares

Artículo 7. Colaboración con el Juez o Tribunal

1. El Juez o Tribunal podrá imponer a los encausados en un proceso penal la obligación de acudir a las dependencias judiciales cuantas veces sean requeridos para ello, y la de facilitar la información que el Juez o Tribunal les requiera en relación con su identificación y con el lugar en que pueden ser localizados durante el proceso.

2. Igualmente podrá imponerles la obligación de notificar al Juez o Tribunal, con la antelación suficien-

te, los cambios de domicilio que se produzcan durante el proceso.

Artículo 8. Fianza

1. El Juez o Tribunal podrá imponer al imputado que preste fianza suficiente para el logro de los fines cautelares concurrentes.

2. Las modalidades y demás aspectos procedimentales de la fianza se regirán por lo establecido en los artículos 536, 538, 591, 594, 595 y 596 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3. Si el imputado se negase a constituir la fianza en los términos fijados por el Juez o Tribunal, éste procederá al embargo de los bienes del imputado, requiriéndole para que señale los suficientes para cubrir la cantidad de la fianza, ello sin perjuicio de las otras actuaciones que pudieran proceder por incumplimiento de la medida cautelar, en aplicación del artículo 22 de esta ley.

4. La fianza se adjudicará al Estado cuando el imputado incumpliera cualquiera de las obligaciones derivadas de las medidas cautelares impuestas o cuando, durante la vigencia de éstas, realizare actos que concreten los riesgos a que se refiere el artículo 5.

5. Se adjudicará igualmente al Estado en cumplimiento de las penas de multa, cuando la sentencia que las imponga sea firme, siempre y cuando la fianza la haya prestado el condenado.

6. Para determinar la procedencia de la fianza, así como su modalidad y cuantía, se considerará, además de los criterios generales establecidos en el artículo 19, si se ha acordado o no alguna otra medida cautelar, la naturaleza de ésta y la situación socioeconómica del imputado. Esta última circunstancia se tendrá especialmente en cuenta, tanto para posibilitar la medida con exclusión de otras más graves, como para impedir su ineficacia en orden a la consecución del fin cautelar.

7. Si no se hubiesen acordado medidas para garantizar la responsabilidad civil o las acordadas fuesen insuficientes, la fianza constituida conforme a este artículo podrá destinarse a cubrir dicha responsabilidad, una vez cubierta la responsabilidad penal.

8. Si se produjera el supuesto del número 4, podrá el Juez o Tribunal acordar la constitución de una nueva fianza.

Artículo 9. Prohibición de expatriación

1. El Juez o Tribunal podrá ordenar al imputado que no abandone el territorio del Estado sin previa autorización judicial.

2. Dicha autorización únicamente podrá darse por graves motivos familiares o de trabajo, por tiempo de-

terminado y previa constitución de la fianza establecida en el artículo 8.

Artículo 10. Obligación de presentarse ante la autoridad pública

1. El Juez o Tribunal podrá imponer al imputado la obligación de presentarse periódicamente ante una autoridad pública.

2. En la determinación de los días y horas de presentación y de la autoridad pública, se tendrá en cuenta el lugar de residencia y la actividad laboral del imputado.

Artículo 11. Decomiso cautelar

1. El Juez o Tribunal podrá ordenar el decomiso cautelar de las cosas, relacionadas o no con el delito enjuiciado, cuya libre disposición pudiera aprovecharse por el imputado para agravar o prolongar las consecuencias del eventual delito, o para realizar cualquier tipo de actividad delictiva.

2. Igualmente podrá ordenar el decomiso de las cosas que pudieran utilizarse como medio de prueba, si se da el riesgo contemplado en el artículo 5.1.d), último inciso.

3. Para determinar la procedencia de esta medida, el Juez o Tribunal tendrá en cuenta, amén de las reglas generales fijadas en el artículo 19, la importancia de la cosa en el desarrollo normal de la actividad social, laboral o profesional del imputado o su familia o del tercero dueño de la cosa.

4. El decomiso cautelar podrá acordarse aunque las cosas pertenezcan a un tercero de buena fe no encausado por el presunto delito, siguiéndose los criterios referidos en el número precedente y salvo que dicho tercero dé garantía suficiente, a juicio del Juez o Tribunal, de que las cosas no se utilizarán en el sentido aludido en los números 1 y 2 de este artículo

Artículo 12. Prohibición o condicionamiento del desempeño de determinadas profesiones o actividades y del ejercicio de determinadas funciones, derechos o potestades

1. Cuando el desempeño de una profesión o actividad, o el ejercicio de una función, derecho o potestad fuese elemento determinante de alguno de los riesgos expresados en el artículo 5, el Juez o Tribunal podrá prohibir o condicionar provisionalmente dicho desempeño o ejercicio. Podrá, también, por el mismo motivo, acordar las medidas a que se refiere el artículo 129.2 del Código Penal.

2. Amén de los criterios generales establecidos en el artículo 19, el Juez o Tribunal ponderará los perjuicios económicos que la medida cause al imputado y, especialmente, las posibilidades de continuidad de la empresa o del ejercicio o desempeño de la profesión, actividad, función, derecho o potestad de que se trate, una vez finalizada la vigencia de la medida cautelar.

Artículo 13. Prohibición y obligación de residencia y prohibición de acudir a ciertos lugares

1. El Juez o Tribunal podrá imponer al imputado la obligación o prohibición de residir en un determinado barrio, municipio, entidad local, provincia o comunidad autónoma.

2. Igualmente podrá imponer al imputado la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, entidades locales, provincias o comunidades autónomas.

3. Para la adopción de estas medidas, se tendrá en cuenta, amén de las reglas generales establecidas en el artículo 19, la situación socioeconómica del imputado y los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral. Se atenderá especialmente a la posibilidad de continuidad de esta última, tanto durante la vigencia de la medida como tras su finalización.

4. Si las medidas contempladas en el número 1 obligaran al imputado a abandonar el lugar de su residencia habitual, será requisito para su adopción que el imputado pueda acceder a una vivienda digna, bien por sus propios medios, bien por la ayuda familiar, bien en virtud de la acción de la Administración Pública.

5. Estas medidas irán acompañadas, necesariamente, de la establecida en el artículo 10.

6. Podrá el Juez o Tribunal, si lo considera necesario para el control del cumplimiento de la medida, ordenar al imputado que comunique a la autoridad pública que se determine los lugares y horarios donde de ordinario podrá ser hallado, así como las variaciones que los mismos vayan experimentando.

Artículo 14. Prohibición de comunicación con determinadas personas

1. El Juez o Tribunal podrá prohibir al imputado la comunicación con aquellas personas que pudieran facilitar su huida o colaborar con él en la obstaculización del desarrollo eficaz del proceso, o incitarle a la actividad delictiva o facilitarle la misma.

2. Tal prohibición no podrá incluir, en ningún caso, al abogado defensor.

3. Cuando existan razones fundadas para considerar que el abogado designado por el imputado pudiera realizar alguna de las actividades señaladas en el número 1, el Juez o Tribunal, previa audiencia del respectivo Cole-

gio, podrá declarar la incompatibilidad de aquél y disponer la designación de un abogado de oficio.

4. Tampoco podrá incluir la referida prohibición a los familiares del imputado, salvo a aquellos que estén imputados por los mismos hechos, o que su actividad delictiva precedente u otras circunstancias de similar significación permitan, razonablemente, prever que incitarán al imputado a la huida o a la actividad delictiva, o le ayudarán en las mismas.

Artículo 15. Arresto domiciliario cautelar

1. El Juez o Tribunal podrá ordenar al imputado que permanezca en su vivienda habitual u otro lugar de morada privada.

Podrá el Juez o Tribunal establecer que el arresto domiciliario se cumpla de forma continuada o durante determinados días u horas.

2. El Juez o Tribunal podrá fijar en general o permitir puntualmente las salidas que el imputado necesite realizar por motivos laborales, familiares o de salud. En estos casos, el imputado deberá comunicar a aquél los lugares donde podrá ser localizado en dichas salidas y las variaciones que éstos experimenten.

3. El Juez o Tribunal podrá acordar medidas específicas de control del cumplimiento de la medida cautelar.

4. Las entradas en el domicilio, a efectos del sobre dicho control, si no mediare consentimiento del imputado, requerirán la autorización puntual y expresa del Juez o Tribunal.

5. La falta de colaboración del imputado, a los efectos del mencionado control, se considerará incumplimiento de la medida cautelar.

Artículo 16. Prisión cautelar

1. Únicamente cuando ninguna de las otras medidas aplicables según la Ley permita alcanzar, en un grado razonable, los fines cautelares presentes en el caso, el Juez o Tribunal podrá acordar el internamiento del imputado en un Establecimiento Público destinado al efecto.

2. Esta medida deberá fundarse en la concurrencia clara de alguno de los riesgos establecidos en el artículo 5.1, no pudiéndose adoptar en razón exclusiva de los establecidos en la letra d) del mismo, salvo que el imputado hubiese incumplido las obligaciones fundamentales de otras medidas cautelares acordadas en virtud de los riesgos contemplados en la sobredicha letra, o realizado actos que concreten éstos, y se diera el presupuesto fijado en el número precedente.

3. La prisión cautelar deberá cumplirse en unas condiciones y bajo un régimen que la alejen lo más posible de la naturaleza y contenido propios de las penas de privación de libertad.

4. La ejecución de la prisión cautelar estará bajo el control del Juez o Tribunal que la acordó, en todos sus aspectos.

5. No podrá acordarse la prisión cautelar respecto de personas gravemente enfermas, mayores de setenta años, mujeres embarazadas y personas que tengan a su cuidado directo niños menores de un año.

6. Tampoco podrá acordarse la prisión cautelar respecto de toxicómanos, alcohólicos o personas con trastornos psíquicos, siempre que la dependencia o el trastorno pudiera aumentar o agravar los perjuicios ordinarios de la situación de prisión cautelar o alterar el buen orden del establecimiento en el que se debiera cumplir.

Artículo 17. Custodia cautelar en un centro de curación o tratamiento especial

1. Cuando las circunstancias determinen, según lo establecido en el artículo precedente, la necesidad de establecer una protección provisional equivalente a la que confiere la prisión cautelar, el Juez o Tribunal acordará, respecto de las personas señaladas en los números 5 y 6 de dicho artículo, el internamiento en un centro de curación, tratamiento o estancia adecuado a las características de cada situación individual, y adoptará las demás medidas complementarias que estime necesarias para garantizar el pleno logro de la sobredicha protección provisional.

2. Aunque las situaciones personales a que se refieren los números 5 y 6 del artículo 16 pudieran conducir a la consideración de la no concurrencia de los presupuestos fijados en el artículo 4 o en el artículo 18, podrá acordarse la medida establecida en el presente artículo, si se dan claramente los riesgos contemplados en el artículo 5, letras a), b) y c), y no hay ninguna otra medida que pueda, razonablemente, evitarlos.

Artículo 18

1. Salvo las contempladas en los artículos 7 y 8, las medidas cautelares establecidas en este libro podrán acordarse en procesos por delito.

2. La adopción del arresto domiciliario y de la prisión cautelar requerirá que el proceso se siga por delitos dolosos.

Artículo 19. Reglas de selección de las medidas cautelares

1. La decisión judicial cautelar debe atenerse a las exigencias del principio de proporcionalidad.

2. El Juez o Tribunal ponderará la idoneidad de las medidas posibles para la consecución de los fines

cautelares concurrentes en el caso, y, a tales efectos, tendrá en cuenta, entre otros criterios atendibles en función de cuales sean esos fines, la naturaleza de dichas medidas y la repercusión de las mismas en el imputado desde la perspectiva del logro de los sobredichos fines cautelares, considerando sus circunstancias y las del hecho enjuiciado. Igualmente ponderará los perjuicios que las medidas posibles pueden causar al imputado y la entidad de la pena que se considera puede ser impuesta, esto último a los únicos efectos de evitar una medida cautelar más grave que la eventual pena.

3. Para la determinación de la pena que pueda ser impuesta, a los efectos previstos en el último inciso del número precedente, se tendrán en cuenta todas las circunstancias que, según la Ley penal, influyen en la fijación de la pena, con un criterio favorable al imputado.

4. De entre las medidas que se presenten como adecuadas tras la ponderación a que se refiere el número 2, deberán elegirse las que menos perjudiquen al imputado, atendiendo a sus circunstancias y a la relevancia constitucional de los derechos limitados por aquéllas.

5. Cuando el único fin cautelar concurrente en el caso sea el establecido en la letra c) del artículo 5, las alegaciones al respecto del imputado serán criterio preponderante de selección de las medidas.

Artículo 20. Acumulación de medidas cautelares

1. Si en aplicación de los criterios del artículo precedente resultase necesario, el Juez o Tribunal podrá acordar conjuntamente varias medidas cautelares, siempre que, por su naturaleza, resulten compatibles y cuidando especialmente de que la acumulación no rebase los límites que marca el principio de proporcionalidad.

2. Únicamente podrá acumularse a la prisión cautelar la medida prevista en el artículo 14 de esta ley, si concurre el riesgo cierto de que el imputado, aun estando en prisión, se sirva de las comunicaciones a que se refiere el citado artículo para participar en algún delito, como autor, inductor, cooperador necesario o cómplice, o para conspirar, proponer o provocar la comisión de algún delito, en los supuestos en que tales acciones preparatorias estén castigadas en la ley penal.

3. Si las circunstancias socioeconómicas del imputado lo permiten, el Juez o Tribunal podrá imponer la fianza con el fin de reforzar la eficacia de las otras medidas que hubiera acordado.

Artículo 21. Eficacia de las medidas cautelares

El Juez o Tribunal adoptará las medidas y hará las comunicaciones a autoridades públicas y a personas

privadas que resulten necesarias para garantizar el cumplimiento y la plena eficacia de las medidas cautelares dispuestas, según su naturaleza, contenido y fin.

Artículo 22. Incumplimiento de las medidas cautelares

1. En caso de incumplimiento de las obligaciones que forman el contenido de las medidas cautelares dispuestas, el Juez o Tribunal podrá acordar otras en su sustitución o acumulativamente, teniendo en cuenta la incidencia de dicho incumplimiento, por sus motivos, gravedad y circunstancias, en la determinación de los fines cautelares concurrentes y en el establecimiento de la relación de idoneidad entre éstos y las medidas cautelares posibles.

2. En ningún caso, la decisión judicial a que se refiere el número antecedente podrá fundarse en el castigo del incumplimiento. Si embargo, el Juez o Tribunal podrá castigar el mismo imponiendo una sanción económica de cien mil a cinco millones de pesetas, si no se ha acordado fianza o considerara la impuesta insuficiente en razón de la importancia del incumplimiento.

La procedencia y cuantía de la sanción económica se determinará atendiendo a la existencia o no de fianza, a su cuantía, a la influencia del incumplimiento de la eficacia de la tutela cautelar penal, a la situación socioeconómica del sancionado y a las demás circunstancias atinentes a la fijación y graduación de su responsabilidad en dicho incumplimiento.

Artículo 23. Medidas cautelares innominadas

1. Excepcionalmente, cuando con las medidas establecidas expresamente en este capítulo no se puedan alcanzar razonablemente los fines cautelares concurrentes en el caso, o cuando, aun pudiéndose alcanzar, ello se consiga a costa de un grave desequilibrio de los derechos y valores constitucionales en juego, el Juez o Tribunal podrá acordar otras medidas, siguiendo los criterios y reglas fijados en los artículos 2 y 19.

2. Esta facultad judicial deberá ejercerse, especialmente, en búsqueda de alternativas a la prisión cautelar, cuando ésta proceda según el artículo 16.1 y se considere que la misma, dadas las circunstancias del caso, conlleva un sacrificio excesivo de los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

3. En ningún caso, el ejercicio de tal facultad podrá concluir en un resultado más perjudicial para el imputado que el que pueda derivarse de la aplicación de las medidas expresamente previstas en este título.

TÍTULO III

MEDIDAS CAUTELARES PARA LA GARANTÍA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Artículo 24. Presupuesto y medidas

1. A instancia de parte y si hubiese fundados motivos para concluir la necesidad de garantizar la eventual responsabilidad civil, el Juez o Tribunal acordará las medidas que estime adecuadas a tal efecto entre las que para garantizar las obligaciones dispone la legislación civil.

2. No se requerirá la apariencia de responsabilidad penal referida en el artículo 4 de esta ley. Se requerirá, en cambio, una previsión razonable de la existencia de los perjuicios que son fundamento de la responsabilidad civil.

3. Las medidas podrán recaer, conjunta o separadamente, sobre el imputado, el responsable civil directo y el responsable civil subsidiario, según demande la eficacia de las mismas y atendiendo, en la medida de lo posible, a las reglas establecidas en el Capítulo II del Título I del Código Penal.

Artículo 25. Criterios de selección

Para decidir la medida o medidas adecuadas, el Juez o Tribunal se acomodará al principio de proporcionalidad y tendrá en cuenta la entidad de los perjuicios eventualmente causados y la situación socioeconómica de la víctima y del sometido a aquéllas.

Artículo 26. Ayuda económica inmediata

1. Podrá el Juez o Tribunal acordar una ayuda económica inmediata, si los perjuicios causados por el eventual delito o falta impiden a la víctima o a los familiares que de ella dependan satisfacer con dignidad sus necesidades vitales.

2. Los que hubiesen satisfecho la ayuda económica inmediata tendrán derecho de reintegro si no se declara su responsabilidad civil. Tal derecho nacerá en el momento en que la decisión correspondiente adquiera firmeza, y podrá ejercerse contra cualquiera de los beneficiarios de la ayuda, que responderán de forma solidaria.

3. El Juez o Tribunal, atendiendo a la situación socioeconómica de la víctima o de los beneficiados por la ayuda económica inmediata, podrá disponer garantía suficiente para responder de la devolución de aquélla en el caso previsto en el número precedente.

Artículo 27

Las medidas a que se refiere el presente Título son independientes de las establecidas en el Título II y compatibles con ellas.

Artículo 28

La garantía establecida en este título podrá servir para la ejecución de las sanciones económicas impuestas en virtud del artículo 22.2, una vez satisfecha completamente la responsabilidad civil.

TÍTULO IV**DISPOSICIONES COMUNES**

Artículo 29. Momento de adopción de las medidas y Juez competente

1. Las medidas cautelares establecidas en este Libro podrán adoptarse o modificarse en cualquier momento desde que comience la intervención de la autoridad judicial hasta que concluya de modo firme el proceso penal. Dicha intervención pondrá fin a la vigencia de las medidas policiales que se hubieran tomado.

2. Las medidas cautelares podrán ser adoptadas o modificadas, de oficio o a instancia de parte, por el Juez o Tribunal que conozca del caso en cada una de las distintas fases o instancias del proceso.

3. Todas las incidencias que se presenten respecto de la ejecución de las medidas cautelares serán decididas por el Juez o Tribunal que las hubiese acordado.

Artículo 30. Alegaciones de las partes

1. El Juez o Tribunal oír a las partes con carácter previo a la toma de cualquiera de las decisiones cautelares previstas en esta ley.

2. El tiempo de antelación de la notificación para la audiencia lo determinará el Juez o Tribunal, atendiendo a la trascendencia de la decisión, la urgencia de la misma y las razonables posibilidades de comparecencia de las partes.

3. Podrá el Juez o Tribunal tomar la decisión cautelar sin la referida audiencia previa, cuando estime que el pleno cumplimiento de los fines cautelares presentes en el caso no admite retraso alguno. Si así lo hace, ordenará la celebración de la audiencia en el plazo más breve posible desde la adopción de la decisión cautelar.

4. Igual audiencia posterior se dará a las partes que no hubiesen comparecido a la audiencia previa por razones justificadas.

5. En la referida audiencia, las partes alegarán lo que estimen conveniente y propondrán la prueba que consideren oportuna.

6. La prueba se practicará en el acto de la audiencia o en el plazo que fije el Juez o Tribunal en atención a la trascendencia de la decisión cautelar y a la urgen-

cia de la misma. Se rechazará la propuesta que no pueda practicarse en dicho acto o plazo.

7. Si la audiencia se celebrará con posterioridad a la decisión cautelar, el Juez o Tribunal dictará, inmediatamente después de aquélla o del término del plazo de prueba, auto en el que razonablemente confirme, revoque, modifique o sustituya las medidas cautelares acordadas antes de la audiencia.

Artículo 31. Forma y contenido de la decisión cautelar

1. La adopción y modificación de cualquier decisión cautelar se formalizará en Auto, el cual, sin perjuicio de las reglas concretas referentes a cada tipo de decisión, deberá contener lo siguiente:

a) Los datos personales y el domicilio del sometido a la medida cautelar.

b) Las concretas medidas cautelares que se dispongan, con expresión detallada de las obligaciones y limitaciones de derechos que forman su contenido.

c) La advertencia de las consecuencias que el incumplimiento de dichas obligaciones puede acarrear.

d) Exposición de los datos, indicios y razonamiento que llevan al Juez o Tribunal a considerar cumplidos los presupuestos y requisitos de las medidas cautelares adoptadas o de la modificación efectuada en la situación cautelar precedente.

e) Exposición de los criterios de selección utilizados y razonamiento de la relación concreta de los mismos con las medidas adoptadas o con la modificación acordada.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el número precedente, en las decisiones de prórroga del plazo de vigencia de las medidas cautelares adoptadas y de desestimación de las solicitudes de revocación, modificación o sustitución de las mismas, deberá expresarse pormenorizadamente las razones que determinan la necesidad de prolongar la vigencia de las medidas cautelares adoptadas, considerando especialmente la influencia del transcurso del tiempo de vigencia de éstas en la situación de los objetivos cautelares concurrentes en el caso.

Artículo 32. Duración de las medidas cautelares

1. Las medidas cautelares no podrán prolongarse más allá de lo que resulte indispensable para cumplir los fines cautelares concurrentes en el caso concreto.

2. Con independencia de lo precedente y sin perjuicio de la norma contenida en el artículo 34, las medidas cautelares se someterán a los plazos de duración que se establecen en los artículos siguientes.

3. La prórroga de la vigencia de las medidas cautelares se considerará siempre con carácter restrictivo.

Artículo 33. Duración de la Prisión Cautelar

1. La duración de la Prisión Cautelar tendrá como límite máximo el tercio de duración de la pena que se pueda imponer a los hechos por los que se sigue el proceso, sin que, en ningún caso, pueda exceder de tres años.

2. El plazo de duración fijado en el párrafo precedente no admite prórroga.

Si transcurrido dicho plazo subsiste la necesidad de tutela cautelar, podrán adoptarse otras medidas distintas a la prisión cautelar de acuerdo con los presupuestos, criterios y requisitos establecidos en esta Ley; ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 40.c) de esta ley.

3. En caso de fuga, el plazo de la Prisión Cautelar se volverá a contar desde que se produzca la captura, sin que, en ningún caso, pueda superar su duración, contados los períodos de estancia en prisión cautelar anteriores a la fuga en razón del mismo proceso, la de la pena posible para los hechos considerados.

Artículo 34. Duración de las medidas previstas en los artículos 7, 8, 10, 11, 17, 23 y Título III

1. Las medidas establecidas en los artículos 7, 8, 10, 11 y Título III podrán durar hasta la decisión firme del proceso.

2. Las medidas acordadas en aplicación del artículo 23 tendrán la duración que fije el Juez o Tribunal, atendiendo a su naturaleza, a los perjuicios que causen al sometido a las mismas y a los fines cautelares concurrentes, considerando, como criterio orientador, el plazo de duración de las medidas expresamente establecidas en este libro a las que puedan equipararse, y hasta el límite de la pena posible para los hechos por los que se sigue el proceso.

3. La duración de las medidas dispuestas en aplicación del artículo 17 la fijará el Juez o Tribunal atendiendo a los criterios expresados en el párrafo precedente, con el límite máximo de la duración de la pena o medida de seguridad posibles para los hechos por los que se sigue el proceso.

4. En los casos de los dos números precedentes, el Juez o Tribunal, en el Auto que imponga las medidas, fijará con precisión la duración de las mismas y expresará las razones de su decisión. Con anterioridad a la finalización del plazo así fijado, el Juez o Tribunal podrá prorrogarlo mediante nuevo Auto en el que se razonará la necesidad de la prórroga.

Artículo 35. Duración de las restantes medidas

1. La duración de las restantes medidas no podrá exceder del doble del plazo previsto para la Prisión Cautelar.

2. El plazo de duración de las medidas a las que se refiere el número precedente podrá prorrogarse, si así lo exigiere la razonable duración del proceso y el cumplimiento de los fines cautelares presentes en el caso, hasta el límite de la pena posible.

La prórroga se acordará con anterioridad al vencimiento del plazo y en el Auto correspondiente se determinará la duración de la misma y se razonará su necesidad.

Artículo 36. Duración de las medidas cautelares cuyo único fin sea evitar la obstrucción del proceso o conservar las pruebas

1. En los casos en que el único fin de una medida cautelar sea evitar la obstrucción del proceso o conservar las pruebas, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias para la rápida consecución del mismo y fijará para aquélla un plazo de duración reducido, atendiendo a los requerimientos concretos de tal fin y a la naturaleza y potencial eficacia de las medidas de agilización que haya dispuesto.

2. Dicho plazo reducido sólo podrá ser prorrogado una vez antes de su vencimiento, si por razones ajenas a la Administración de Justicia las medidas de agilización no han tenido éxito.

3. La prórroga irá acompañada, en la medida de lo posible, por nuevas medidas de agilización y, en ningún caso, podrá determinar una duración de la medida cautelar que exceda del plazo ordinario fijado para la misma en los artículos precedentes.

4. No se aplicará este artículo respecto de las medidas establecidas en los artículos 7, 8 y 10.

Tampoco se aplicará respecto de la medida establecida en el artículo 11, si el fin de la misma es la conservación de pruebas y el mismo no pudiera lograrse con una medida menos gravosa para el imputado.

Artículo 37. Reglas comunes de determinación y cómputo de los plazos de duración de las medidas

1. Para la determinación de la pena posible se seguirá el criterio establecido en el artículo 19.3.

2. Para el cómputo de los plazos de duración de las medidas cautelares, no se tendrán en cuenta el tiempo en que el proceso haya estado paralizado ni el tiempo invertido en la realización de actos judiciales, cuando la paralización o los actos judiciales estén motivados, exclusivamente, por acciones u omisiones del imputado o quienes lo representen encaminadas a la obstaculización del desarrollo del proceso.

El Juez o Tribunal dictará Auto al respecto, con expresión del tiempo no computable, las acciones u omisiones consideradas y los motivos que permiten concluir su finalidad torticera.

3. Para el cómputo de los plazos de duración máxima de la prisión cautelar y el arresto domiciliario cautelar se tendrá en cuenta, amén del tiempo transcurrido en tales prisión o arresto, el que el imputado haya pasado en situación de detenido, tanto en dependencias policiales como a disposición judicial, con anterioridad a decretarse formalmente la prisión o arresto domiciliario cautelares.

Artículo 38. Duración del proceso con medidas cautelares

1. Los Jueces y Tribunales procurarán agilizar los procesos con medidas cautelares en función y en la medida de la incidencia negativa de éstas en el patrimonio jurídico del que las soporta.

2. Los procesos en los que se haya dispuesto la Prisión Cautelar serán de tramitación preferente.

Artículo 39. Revocación de la decisión cautelar y modificación o sustitución de las medidas cautelares

1. El Juez o Tribunal que hubiera adoptado cualquiera de las decisiones cautelares previstas en esta Ley, la revocará, de oficio o a instancia de parte, cuando compruebe que faltan o han desaparecido los presupuestos de la misma, o se han logrado sus objetivos.

La revocará igualmente, de oficio o a instancia de parte, cuando compruebe que el proceso se prolonga más allá de su duración razonable, por causas imputables a la Administración de Justicia. En tal caso, será aplicable lo previsto en el segundo párrafo de la letra d) del artículo 40.

2. Cuando dicho Juez o Tribunal compruebe que se ha producido un cambio de situación que conlleve una modificación en la configuración de los presupuestos cautelares del caso concreto, cambiará, de oficio o a instancia de parte, la decisión cautelar, modificando las medidas cautelares vigentes o sustituyéndolas por otras, según requiera la nueva situación y siguiendo las reglas de selección generales y específicas previstas en esta Ley.

3. El contenido y razonamiento del Auto en que se formalicen las resoluciones a que se refieren los dos números precedentes se adaptarán a los que esta Ley exija para la decisión que se revoca o sustituye.

Artículo 40. Extinción de las medidas cautelares

1. Las medidas cautelares se extinguen por las siguientes causas:

- a) Por vencimiento de sus plazos de duración.
- b) Por la primera resolución judicial que se produzca que suponga sobreseimiento, archivo o absolución.

La impugnación de dichas resoluciones, en ningún caso, tendrá el efecto de mantener la vigencia de las medidas cautelares, si bien el Juez o Tribunal que conozca del correspondiente recurso podrá, únicamente a instancia de parte, acordar nuevas medidas cautelares si se cumplen los presupuestos y requisitos previstos en esta Ley, con excepción de la prisión cautelar. Se computará, en tal caso, a todos los efectos, el tiempo de duración de las medidas cautelares extinguidas.

c) Por la Sentencia de condena.

La impugnación de dicha sentencia, en ningún caso, tendrá, el efecto de mantener la vigencia de las medidas cautelares, si bien el Tribunal que conozca del correspondiente recurso podrá, de oficio o a instancia de parte, acordar nuevas medidas cautelares si se cumplen los presupuestos y requisitos previstos en esta Ley. En tal caso, comenzará a correr un nuevo plazo de duración.

Podrá acordarse nueva prisión cautelar únicamente en los casos en que la sentencia condene a pena privativa de libertad por más tiempo que el que ha durado la prisión cautelar que se extingue con dicha sentencia.

El nuevo plazo a que se refiere el último inciso del párrafo primero, sumado el tiempo de duración de las medidas extinguidas, no podrá exceder de la pena posible, la cual fijará el Tribunal siguiendo el criterio establecido en el artículo 19.3 y atendiendo a la pena impuesta por la sentencia de instancia.

Lo dispuesto en el párrafo precedente no rige para las medidas cautelares establecidas en los artículos 7, 8, 10 y 11; y sólo se aplicará respecto de las nuevas medidas que sean de idéntica naturaleza que las extinguidas o guarden con ellas una sustancial similitud en cuanto al efecto restrictivo de derechos que producen.

d) Por resolución judicial que declare la existencia de vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Si subsisten los presupuestos de las medidas cautelares y se han subsanado las dilaciones indebidas, podrán acordarse las mismas u otras medidas, salvo la Prisión Cautelar. Se computará, a todos los efectos, el tiempo de duración de las medidas extinguidas.

Artículo 41. Recursos

Contra los autos a que se refiere esta Ley únicamente cabrá el recurso que proceda ante el órgano judicial jerárquicamente superior, de acuerdo con la ley procesal penal. El recurso será siempre en un solo efecto.

Artículo 42. Habeas corpus

1. El que viese prolongada su prisión tras la concurrencia de alguna de las causas previstas en el artículo 40, y fuese desestimada, expresa o presuntamente, su

solicitud de libertad ante el Juez o Tribunal que acordó la medida cautelar, podrá acudir, directa e inmediatamente, al procedimiento de habeas corpus.

2. No será aplicable el párrafo precedente a los casos en que se haya dictado sentencia de condena a pena privativa de libertad por más tiempo que el que ha durado la prisión cautelar que se extingue con dicha sentencia, salvo que la prisión se prolongue más allá del tiempo fijado en dicha sentencia.

3. Se entenderá desestimada presuntamente la solicitud de libertad, a los efectos del número uno de este artículo, en el momento en que venza el plazo de 24 horas desde la presentación de aquélla sin haber recibido respuesta.

Artículo 43. Indemnización por razón de los perjuicios sufridos por la aplicación de medidas cautelares

1. Quien haya sido absuelto o recibido auto de sobreseimiento libre, porque el hecho enjuiciado no existió, no participo en él, no era subsumible en los tipos considerados por el Juez o Tribunal durante el proceso, o por concurrir alguna causa de exclusión de la antijuridicidad, tendrá derecho a la reparación de los daños y perjuicios que le hayan causado las medidas cautelares del título II de esta Ley que se le hubieran impuesto.

No nacerá el derecho si el imputado hubiera incumplido las medidas cautelares o realizado actos que concretaran los riesgos a los que se refiere el artículo 5.

Dicho derecho no existe respecto de las medidas decretadas que tuvieran como único fin el contemplado en el artículo 5.1.c).

2. Quien, por cualquier causa, haya sido absuelto de la responsabilidad civil, tendrá derecho a la reparación de los daños y perjuicios que le hayan causado las medidas cautelares del título III de esta Ley que se le hubieran impuesto.

No nacerá el derecho si el interesado incumplió las medidas cautelares.

No se aplicará lo dispuesto en este número respecto de la medida cautelar establecida en el artículo 26.

3. Las solicitudes relativas al derecho establecido en este artículo, así como el procedimiento para su resolución se regirán por las normas generales de procedimiento administrativo y por las específicas dispuestas en el Título V del Libro III de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4. Lo establecido en dicho título y en la legislación sobre responsabilidad patrimonial de la Administración será de aplicación supletoria en todo lo relativo al derecho a que se refiere este artículo.

DISPOSICION DEROGATORIA

1. Quedan derogadas todas las disposiciones normativas de igual o inferior rango que resulten incompatibles con esta ley.

2. Quedan derogados:

a) El capítulo III del título VI del libro 2.º de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

b) El capítulo IV del título y libro citado en la letra precedente, en aquello que resulte incompatible con lo dispuesto en esta ley.

c) El título VII del Libro 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, excepto los artículos 536 y 538.

d) El artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

DISPOSICION TRANSITORIA

La presente Ley se aplicará a todas las decisiones cautelares que se adopten con posterioridad a su entrada en vigor, aunque se trate de procesos iniciados con anterioridad, salvo que de su aplicación resulte una situación peor para el imputado que la que permita establecer la normativa vigente al inicio del proceso, en cuyo caso se aplicará ésta en su integridad.

Una vez que la presente Ley entre en vigor, se podrán revisar, en aplicación de la misma, las situaciones cautelares preexistentes configuradas con arreglo a la normativa anterior, salvo que tal revisión coloque al imputado en una situación más gravosa que la que tenía en virtud de dicha normativa, en cuyo caso, se mantendrá la situación cautelar preexistente a la entrada en vigor de esta ley, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente.

En los dos supuestos descritos en los párrafos antecedentes, el Juez o Tribunal oirá a las partes antes de tomar la decisión sobre la normativa aplicable.

DISPOSICION FINAL

La presente ley entrará en vigor a los seis meses de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado.