



BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

VIII LEGISLATURA

Serie B:
PROPOSICIONES DE LEY

10 de septiembre de 2004

Núm. 106-1

PROPOSICIÓN DE LEY

122/000090 Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Orgánica).

Presentada por el Grupo Parlamentario Mixto.

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

122/000090

AUTOR: Grupo Parlamentario Mixto.

Proposición de Ley de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Orgánica).

Acuerdo:

Admitir a trámite, trasladar al Gobierno a los efectos del artículo 126 del Reglamento, publicar en el BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES 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, 7 de septiembre de 2004.—P. D. El Secretario General del Congreso de los Diputados, **Manuel Alba Navarro**.

A la Mesa del Congreso de los Diputados

El Grupo Parlamentario Mixto, a instancia de la diputada Begoña Lasagabaster Olazábal (EA), al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 y siguientes del vigente Reglamento de la Cámara, presenta la siguiente Proposición de Ley de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para su debate en Pleno.

Palacio del Congreso de los Diputados, 16 de julio de 2004.—**Begoña Lasagabaster Olazábal**, Diputada y Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto.

Exposición de motivos

Se ha confirmado la extensión de la prisión provisional que se podía prever. La población penitenciaria en los 77 centros penitenciarios dependientes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a 21 de mayo de 2004 son 58.873, 12.940 preventivos cuando el 8 de agosto de 2003 era de 54.822 personas, 12.048 de ellas en prisión provisional (un incremento del 7,5%). Unos incrementos espectaculares y espeluznantes, que elevan la ratio de personas encarceladas en relación con la población general mayor de 18 años hasta aproximadamente 180 personas por cada 100.000 habitantes, cifra a la que en la UE sólo llegan algunos de los países recientemente incorporados.

La regulación de la prisión provisional debe responder a la finalidad de recoger la doctrina garantista establecida en la STC 47/2000 y otras anteriores, sobre todo la STC 128/1995. En la STC 47/2000 el Tribunal

Constitucional señala que probablemente los arts. 503 y 504 LECr son inconstitucionales, por lo que se plantea autocuestión de constitucionalidad. La jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de principios básicos:

— principio de excepcionalidad, subsidiariedad y *ultima ratio*, en la medida en que se trata de una restricción del derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE) de una persona presumida aún inocente.

— principio de proporcionalidad. La restricción de la libertad debe resultar proporcionada a los fines que se pretende conseguir.

— eliminación de automatismos entre la gravedad de la pena y la decisión sobre la prisión provisional.

— naturaleza cautelar, no de pena anticipada, por lo que han de excluirse consideraciones preventivo generales como la de la alarma social. Su esencia está en asegurar los fines del proceso.

— consecuentemente, en toda su configuración debe respetarse escrupulosamente la presunción de inocencia.

Principio de excepcionalidad.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la regla general durante la tramitación del procedimiento debe ser la libertad del imputado. Si bien se recoge en parte esta idea en el artículo 502.2 (objetiva necesidad e inexistencia de medidas menos gravosas igualmente eficaces), lo cierto es que del conjunto de la regulación (prisión de dos años como criterio límite, autonomía de la finalidad de reiteración delictiva, automatismo de los antecedentes, etc.) se desprende que la prisión provisional habría de ser la regla en vez de la excepción.

Como afirma el voto particular del Consejo, suscrito por 10 de los 21 vocales, no se justifica que la descripción taxativa de las causas sea tan amplia que la excepción llega a convertirse en la regla general; más aún cuando aparentemente se establece preceptivamente cuando se den los requisitos.

Principio de proporcionalidad.

Este principio impone que el coste de la privación de libertad sea proporcional al beneficio que se puede obtener de la medida cautelar. Dicho principio presupone la cuestión previa de la legitimidad constitucional de los fines que se pueden perseguir. Estos son: la evitación del peligro de fuga, impedir la obstaculización del proceso y el riesgo de «reiteración» delictiva.

Si estos fines no están presentes no cabe siquiera considerar la proporcionalidad. Pero además de que los fines existan, el principio exige que los fines y los peligros que de su posible frustración se deriven sean de la suficiente entidad como para justificar la privación de la libertad de una persona presumida inocente.

El principio de proporcionalidad consiste en la prohibición del exceso. Por ello está íntimamente ligado con el principio de subsidiariedad. Si existen medidas menos restrictivas de la libertad que consiguen el mismo nivel de cumplimiento del fin, entonces no se justifica la mayor restricción, que habría de considerarse excesiva. La regulación no respeta esta idea ya *ab initio* en cuanto no prevé otras medidas cautelares personales intermedias como las que existen en el Derecho Comparado (ver voto particular al Informe del CGPJ).

Tampoco se respeta el principio de proporcionalidad por la escasa entidad del criterio-límite de la pena. Para empezar, se prevé la pena en abstracto para el hecho, lo que impide que se tengan en cuenta circunstancias que ya desde el inicio se ve que podrían atenuar la pena (STC 9/1994). Además, se prevé que sea el límite máximo de la pena en abstracto el que sea igual o superior a dos años, esto es, delitos menos graves, con lo cual es aplicable a casi cualquier delito, porque pocos son los delitos en que el límite superior es inferior a dos años. Prácticamente sólo se excluyen las faltas. Y además, dos años es un límite escasísimo.

Automatismo de la gravedad de la pena.

Se cae de nuevo en el automatismo que la jurisprudencia constitucional quería erradicar. La gravedad de la pena debería preverse como uno de los criterios para valorar el riesgo de fuga, no con carácter automático ni para todos los fines previstos. Nada tiene que ver la gravedad de la pena con el riesgo de ocultación de pruebas ni con el riesgo de reiteración delictiva. La gravedad de la pena deberá valorarse junto con otros criterios (como las circunstancias personales y sociales del imputado o actuaciones precedentes de no presentación) para determinar la necesidad de la prisión provisional en el caso concreto conforme a los principios de excepcionalidad y proporcionalidad.

Presunción de inocencia.

Es muy preocupante el artículo 503.2 LECr.

En primer lugar, no se entiende por qué ha de regularse en número aparte respecto a los otros dos fines constitucionalmente legítimos. La única razón parece ser el diferente trato dado a los antecedentes, lo cual no tiene justificación.

La prisión preventiva en función del riesgo de reiteración delictiva es la más dudosa desde el punto de vista de presunción de inocencia. En la redacción se ve la presunción de culpabilidad («otros hechos delictivos»). Nunca ha existido en el derecho español como fin autónomo de justificación de la prisión preventiva. Sólo hay un precedente en el artículo 5.1.c del Convenio Europeo de Derechos Humanos referido a «impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido», lo cual es evidente mucho más concreto y limitado que la prisión provisional por un gené-

rico «riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos». Tampoco nunca en la jurisprudencia constitucional se ha aludido al riesgo de reiteración delictiva como fundamento autónomo de la prisión provisional, que en general se pone siempre en relación con otros elementos o circunstancias del hecho.

El riesgo de «reiteración» delictiva supone un juicio hipotético de futuro que hay que hacer con mucho cuidado. La ley no indica los criterios a tener en cuenta, ni el nivel de riesgo exigible para privar de libertad a un presunto inocente. Puede considerarse contrario al principio de legalidad constitucional (arts. 9, 17 y 25 CE) porque permite una decisión arbitraria del tribunal. Existe el riesgo de que los jueces y tribunales utilicen prejuicios sociales para decidir. Tampoco se prevén mecanismos intermedios que permitan neutralizar ese riesgo de reincidencia sin privar a la persona de libertad. Este juicio hipotético de futuro respecto a una persona presumida inocente tiene naturaleza de medida de seguridad predelictual, declaradas inconstitucionales por la STC 27.11.1985.

Pero lo más grave es que, cuando la pena es inferior a dos años, no sólo sirven los antecedentes para justificar la prisión dirigida al fin de evitar la reiteración, si no que basta con que de los datos o circunstancias que aporte la Policía judicial o resulten de las actuaciones se deduzca que viene actuando concertadamente con otras personas o realiza sus actividades delictivas con habitualidad. Es una flagrante vulneración de la presunción de inocencia dado que no se exige sentencia firme para apreciarlo. El artículo 94 CP exige sentencias firmes para la habitualidad.

La vulneración de la presunción de inocencia se cuela ya en el lenguaje cuando se habla de reiteración delictiva, de otros hechos delictivos, cuando todavía no ha sido probado que haya realizado el que se le imputa, respecto al cual debe presumírsele inocente. Para evitar futuros delitos, el mecanismo adecuado será el juicio en un plazo razonable de manera que la pena que correspondiera imponer realizase las funciones preventivo-generales y preventivo-especiales que se le asignan a partir de la demostración de que se ha cometido un hecho delictivo.

Naturaleza cautelar de la medida.

Conforme a esta naturaleza, no se entiende que los antecedentes jueguen un papel determinante. La medida cautelar se basa en juicios hipotéticos hacia el futuro, con base en un juicio de proporcionalidad y necesidad de privar de libertad a un individuo para lograr fines superiores. Que un individuo tenga antecedentes no significa *per se* que exista peligro de fuga, ni riesgo de ocultación de pruebas ni riesgo de reiteración delictiva.

La reincidencia puede ser un elemento agravante de la pena tras un proceso con todas las garantías, cuyo fundamento es un mayor reproche social de la reitera-

ción en el delito. La fundamentación material de la reincidencia como agravante es muy discutida por la doctrina penal por sus conexiones con el carácter de derecho penal de autor (ver STC 150/1991). Que se tenga en cuenta en la prisión provisional es inadmisibles por cuanto de pena anticipada supone, con lo que se contradicen los principios constitucionales de presunción de inocencia, principio de culpabilidad por el hecho y desnaturalización de una medida cautelar personal en beneficio del proceso, nunca como expresión de reproche social anticipado por un hecho respecto al cual se le presume inocente.

Igualmente, en la regulación previgente en la LECr se preveía la posibilidad de adoptar la incomunicación de los detenidos o presos (art. 506) por el tiempo mínimo imprescindible, que por regla general no debe sobrepasar los cinco días. A ésta se podía sumar una incomunicación sucesiva o posterior de un máximo de otros tres días (art. 508).

La incomunicación de cualquier preso o detenido lleva aparejada la pérdida de los derechos generales de los detenidos o presos (art. 527), que sin embargo conservan los del artículo 520 salvo la libre elección de abogado, la entrevista reservada con éste y la comunicación a familiares y consulado del lugar de detención.

El artículo 520 bis prevé como especificidades en materia de terrorismo el alargamiento del plazo de detención policial más allá de las 72 horas constitucionales hasta las 120, la precisión de los plazos y forma de la incomunicación y la efectividad de la misma desde el mismo momento de la solicitud.

La reforma del año 2003 aumentó el plazo de la incomunicación en terrorismo a cinco días más y lo extendió al concepto indeterminado de delincuencia organizada (art. 509).

La regulación resulta inaceptable desde el punto de vista de los derechos de las personas detenidas y en cuanto a la falta de garantías para la evitación de las torturas y malos tratos.

En primer lugar se produce una vulneración del derecho de defensa, recogido en el artículo 24 CE y en el 6.3.c del Convenio Europeo de Derechos Humanos que prevé la libre designación sin limitaciones.

Además, la incomunicación de detenidos y presos debe ser rechazada por motivos humanitarios en la medida en que supone un daño importante para la persona detenida o presa y para sus familiares la incomunicación entre ellos, el desconocimiento sobre el estado de salud, etc.

Por otro lado, organismos internacionales de la ONU y del Consejo de Europa y asociaciones como Amnistía Internacional han denunciado y evidenciado que «el régimen de incomunicación facilita la comisión de actos de tortura y de malos tratos» (recientemente el Informe del Relator especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU Theo van Boven de 6 de febrero de 2004, punto n.º 34 y siguientes).

En conclusión, no sólo procede rechazar el Proyecto de ley, sino exigir que se reforme la legislación vigente en el sentido propuesto por el Comité contra la Tortura y la Comisión de Derecho Humanos de la Organización de Naciones Unidas, el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa y por Amnistía Internacional, lo cual implica la derogación de los artículos 520 bis y 527, la reforma de los artículos 506 y siguientes y la introducción de mecanismos de garantía nuevos como la grabación en vídeo de las declaraciones y el examen conjunto de un médico forense y un médico de confianza.

Con el fin de adaptar la legislación española al respeto al derecho a la defensa y a la prohibición de penas crueles o tratos inhumanos o degradantes, de conformidad con las recomendaciones de las instancias internacionales anteriormente citadas, resulta ineludible modificar la legislación vigente.

Correlativamente a la supresión de los artículos 509 y siguientes, procede exigir que se reforme la legislación vigente en el sentido propuesto por el Comité contra la Tortura y la Comisión de Derecho Humanos de la Organización de Naciones Unidas, el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa y por Amnistía Internacional, lo cual implica la derogación de los artículos 520 bis y 527, la reforma de los artículos 506 y siguientes y la introducción de mecanismos de garantía nuevos como la grabación en vídeo de las declaraciones y el examen conjunto de un médico forense y un médico de confianza.

En todo caso, además de lo dicho respecto a la propia institución de la incomunicación y la limitación de derechos que comporta, los plazos de incomunicación son excesivos a la luz de la jurisprudencia constitucional (STC 127/200 entre otras).

Artículo 1.º Modificación de los artículos 502-511 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se propone la siguiente redacción para los artículos:

«TÍTULO VI

De la citación, la detención y las medidas cautelares personales»

«CAPÍTULO III

De las medidas cautelares personales»

«Artículo 502.

Serán presupuestos para dictar cualquier clase de medida cautelar que afecte a la libertad de las personas:

1.º Que existan indicios racionales de comisión de un delito.

2.º Que aparezcan en la causa indicios racionales de responsabilidad criminal de la persona respecto de la cual se pretende dictar medida cautelar.

3.º Que la medida cautelar haya sido solicitada por alguna de las partes acusadoras.

Artículo 503.

1. Podrá adoptarse una medida cautelar personal cuando,

1.º existan indicios racionales de que la persona imputada pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la gravedad del hecho, a las circunstancias del mismo, así como a la situación social, familiar, laboral y económica de éste. El juez o tribunal recabarán de las personas pertinentes la información necesaria.

2.º existan indicios racionales de que el imputado puede obstruir la acción de la justicia

3.º incomparecencia injustificada y reiterada al llamamiento de la autoridad judicial o de la medida cautelar impuesta

2. En ningún caso la medida cautelar tendrá naturaleza de pena anticipada.

3. En ningún caso se podrá decretar la prisión provisional para evitar futuros delitos. En su caso, el juez o tribunal podrá ordenar los medios de protección de la/s posible/s víctima/s que estime convenientes.

4. La regla general será la libertad del imputado. Con carácter general se preferirá la medida cautelar menos gravosa para la libertad personal.

6. Las medidas cautelares se adoptarán cuando sean estrictamente necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en el número 1, y conforme a una ponderación de proporcionalidad entre el fin perseguido y los perjuicios que pudieran derivarse de su frustración y la restricción de la libertad del imputado.

Artículo 504.

Son medidas cautelares personales:

1. Prisión provisional.
2. Arresto domiciliario.
3. Localización permanente.
4. Libertad bajo fianza.
5. Obligación de comparecencia periódica.
6. Prohibición de aproximación a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que se determinen.
7. Obligación de residir en un ámbito territorial determinado, con necesidad de autorización para ausentarse temporalmente.
8. Sometimiento a supervisión de una entidad pública o privada designada por el juez o tribunal.

9. Libertad bajo palabra propia o de un tercero.

10. Retirada del pasaporte u otros documentos de identidad.

Artículo 505.

Sólo podrá decretarse la prisión provisional cuando se trate de delitos graves, o delitos menos graves con pena superior a dos años de prisión si existen circunstancias extraordinarias. La gravedad del delito se tomará como criterio para valorar el riesgo de sustraerse a la acción de la justicia junto con las circunstancias personales, sociales, familiares, laborales y económicas y en relación con los perjuicios que pudiera producirle la prisión provisional.

Cuando se decrete la prisión provisional del imputado el procedimiento será de tramitación urgente.

Artículo 506.

Duración.

1. La medida cautelar durará el tiempo imprescindible para alcanzar los fines previstos en el artículo 503 y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción.

La persistencia de las condiciones que llevaron a acordar la prisión provisional deberá revisarse cada dos meses, mediante comparecencia. La continuidad de la prisión provisional se establecerá por auto motivado.

2. Cuando la prisión provisional se haya decretado ante el riesgo de sustraerse a la acción de la justicia el tiempo máximo de duración será de un año.

No obstante, cuando concurrieren circunstancias que hicieren prever que la causa no podrá ser juzgada en aquellos plazos, el Juez o Tribunal podrá acordar una sola prórroga. La duración total de la situación de prisión provisional no podrá exceder de 18 meses.

Se excluirá el cómputo del tiempo en que la causa sufre dilaciones atribuibles a la mala fe del imputado.

Si el imputado fuera condenado, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la cuarta parte de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando ésta hubiera sido recurrida.

Cuando la prisión provisional se haya decretado para impedir la obstaculización de la acción de la justicia su duración no podrá exceder de tres meses.»

Artículo 2.º Derogación de los artículos 509, 510 y 511 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 3.º Derogación de los artículos 520 bis y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Edita: **Congreso de los Diputados**

Calle Floridablanca, s/n. 28071 Madrid

Teléf.: 91 390 60 00. Fax: 91 429 87 07. <http://www.congreso.es>

Imprime y distribuye: **Imprenta Nacional BOE**

Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

Teléf.: 91 384 15 00. Fax: 91 384 18 24



Depósito legal: **M. 12.580 - 1961**