

Document downloaded from the institutional repository of the University of Alcalá: <http://ebuah.uah.es/dspace/>

This is a version of the following published document:

Marcos González, M. (2015), "Los derechos del imputado y del acusado : jurisprudencia europea y constitucional". En: Chozas Alonso, J. M. (coord.) *Los sujetos protagonistas del proceso penal*, Dykinson, pp. 315-386.

© Copyright by Los autores, Madrid 2015

(Article begins on next page)



This work is licensed under a

Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives
4.0 International License.

Capítulo 6

Los derechos del imputado y del acusado: Jurisprudencia europea y constitucional

María MARCOS GONZÁLEZ

*Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad de Alcalá*

Sumario: Introducción.- 1. El derecho a la legalidad penal.- 2. El derecho a recibir una indemnización por errores judiciales y por el funcionamiento anormal de la administración de justicia.- 3. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.- 4. El derecho a la presunción de inocencia.- 5. El derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo.- 6. El derecho a la defensa y asistencia de letrado.- 7. El derecho a un juicio público con todas las garantías: 7.1. El derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa. 7.2. El derecho al conocimiento de la acusación. 7.3. El derecho a una audiencia pública. 7.4. El derecho de audiencia con inmediación y contradicción.- 8. El derecho a un juicio sin dilaciones indebidas.- 9. El derecho a una sentencia pública y motivada.- 10. El derecho de apelación con inmediación, contradicción y publicidad.- 11. El derecho a la libertad personal y a la seguridad: 11.1. Derecho a unas condiciones humanas de detención y a no sufrir tortura ni otros malos tratos. 11.2. El derecho de la persona detenida a la información. 11.3. El derecho a la asistencia jurídica: A) *Derecho a la asistencia letrada del detenido*. B) *Momento del derecho a la asistencia letrada*. C) *Derecho a elegir un abogado o a un abogado de oficio*. 11.4. El derecho de la persona detenida a comunicarse con el mundo exterior. 11.5. El derecho a comparecer sin demora ante el juez: A) *Derechos durante la vista y ámbito del examen*. B) *Razones admisibles para la detención en espera de juicio*. C) *Alternativas a la prisión en espera de juicio*. 11.6. El derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad. 11.7. El derecho de la persona privada de libertad a ser juzgada en un plazo razonable o quedar en libertad.

INTRODUCCIÓN

La aplicación de la ley penal y la salvaguardia de los derechos de los justiciables requieren de un proceso penal moderno y ágil que persiga la resolución judicial de la contienda entre adversarios, con pleno respeto a los derechos procesales de carácter fundamental¹.

¹ V., entre otros, GÓMEZ COLOMER, J.L. *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho*, México, 2008; CORDÓN MORENO, F. *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Pamplona, Aranzadi, 1999; CARRERAS DEL RINCÓN, J. *Comentarios a la doctrina*

Las deficiencias de la preconstitucional Ley de Enjuiciamiento Criminal, puestas de manifiesto desde hace ya demasiado tiempo, dificultan el enjuiciamiento penal conforme a los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución y los derechos humanos protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Europea de Derechos Fundamentales y amparados por los tribunales con jurisdicción nacional e internacional². El nuevo modelo procesal penal debería satisfacer, en particular, las exigencias impuestas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional.

El objeto de este trabajo es delimitar algunos de los aspectos que hemos considerado más relevantes de esta jurisprudencia en relación a los derechos de los imputados y acusados en el proceso penal³, sobre los que la doctrina ya se ha pronunciado, y exponerlos de forma sintetizada. Razones de espacio nos impiden centrarnos en la totalidad de los aspectos relevantes e incluso dotar de tratamiento profundo a aquellos que hemos seleccionado⁴. Por otro lado, las características de esta obra conjunta priorizan la aportación de materiales para la reforma y esa ha sido nuestra pretensión al abordar esta decisiva temática.

La completa armonización de la reforma procesal penal con la jurisprudencia europea y nacional –en la línea de las recientes reformas parciales aprobadas y en tramitación– situaría nuestro sistema judicial penal más cer-

procesal civil del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo: el artículo 24 de la Constitución Española. Los derechos fundamentales del justiciable, Barcelona, 2002; URIARTE VALIENTE, L.M. y FARTO PIAY, T. *El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada*, Madrid, 2007; JAÉN VALLEJO, M. *Tendencias actuales de la jurisprudencia constitucional penal: las garantías del proceso penal*, Madrid, 2002.

² El art. 55.2 CE ha introducido una habilitación al legislador para establecer un régimen específico de suspensión de determinados derechos con la finalidad de facilitar las investigaciones correspondientes a las actuaciones de bandas armadas o elementos terroristas. El constituyente ha querido que esta opción normativa se adopte mediante ley orgánica rodeada de diversos condicionamientos, unos sustantivos y otros de carácter garantista: «necesaria intervención judicial» y «adecuado control parlamentario». El adecuado control parlamentario a que se refiere el art. 55.2 CE impone, desde una interpretación integradora, que la potestad reglamentaria de las Cámaras pueda proyectarse en esta materia como en otros ámbitos (STC 71/1994 de 3 marzo).

³ La CE ha establecido en favor del acusado un sistema complejo de garantías vinculadas entre sí: cada una de las fases del proceso penal se halla sometida a exigencias constitucionales específicas, destinadas a garantizar la presunción de inocencia y otros derechos fundamentales (STC 19/2000 de 31 enero). La garantía constitucional de los derechos fundamentales y las libertades públicas no tiene un sentido teórico e ideal, sino como derechos reales y efectivos, imponiendo el deber de examinar las denuncias de su vulneración (STC 176/1988 de 4 octubre).

⁴ Estas mismas razones dificultan la transcripción de la abundante jurisprudencia del TEDH en la materia por lo que hemos optado por referir en el texto la doctrina y remitir su cita concreta a trabajos que la han recopilado y sistematizado con la colaboración de expertos juristas de diferentes ámbitos y procedencia geográfica. V. MOLINER VICENTE, C. “Últimas condenas a España por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, Abogacía española, Consejo General, mayo 2014, disponible en: www.abogacia.es.

ca de los sistemas jurídicos de nuestro entorno europeo y lo capacitaría para responder adecuadamente a las exigencias de la cooperación judicial penal internacional⁵.

Este esfuerzo armonizador ya ha sido realizado, entre otros, en la reciente propuesta de Código Procesal Penal (en adelante, PCPP) presentada por la Comisión Institucional para la Elaboración de un texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, constituida por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, que actualmente está en fase de información pública y debate con el fin de lograr el consenso más amplio posible sobre la implantación de un nuevo modelo de justicia penal⁶. Por este motivo, el texto propuesto constituirá una de las referencias en las cuestiones que abordemos en el trabajo, junto a las iniciativas legislativas aprobadas en la materia.

Algunos aspectos de esta propuesta de reforma han iniciado el trámite parlamentario a través de dos proyectos de ley de modificación de la LECrim: el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica⁷; y, el Proyecto de Ley de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales⁸.

El primero afronta el fortalecimiento de los derechos procesales de conformidad con las exigencias del Derecho de la Unión Europea y la regulación de las medidas de investigación tecnológica en el ámbito de los derechos a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a los datos personales garantizados por la Constitución. Y el segundo se centra en el establecimiento de disposiciones eficaces de agilización de la justicia penal con el fin de evitar dilaciones indebidas; la previsión de un procedimiento de decomiso autónomo, la instauración general de la segunda instancia, y la reforma del recurso extraordinario de revisión.

El Tribunal Constitucional ha apuntado recientemente el carácter inaplazable de una regulación que aborde las intromisiones en la privacidad del investigado en un proceso penal. Por más meritorio que haya sido el esfuerzo de jueces y tribunales para definir los límites del Estado en la investigación del delito, el abandono a la creación jurisprudencial de lo que ha de ser objeto de regulación legislativa ha propiciado un déficit en la calidad democrática de nuestro sistema proce-

⁵ V., por todos, LOURIDO RICO, A.M. *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, Valencia, 2004; AMBOS, K. (coord.), *La nueva justicia penal supranacional*, Valencia, 2002; RICHARD GONZÁLEZ, M. *Análisis crítico de las instituciones fundamentales del proceso penal principios, iniciación y partes procesales, investigación y prueba, juicio oral, recursos ordinarios y extraordinarios, propuesta de un nuevo proceso penal*, Pamplona, 2011.

⁶ EdM, Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, BOE n° 138-1, 20 marzo 2015, p.2.

⁷ BOE, n° 139-1, 20 marzo 2015.

⁸ Proyecto, BOE n° 138, *op. y loc.cit.*

sal, carencia que tanto la dogmática como instancias supranacionales han recordado⁹.

Mientras que ambos proyectos continúan la correspondiente tramitación parlamentaria, algunas iniciativas legislativas estrechamente relacionadas con ambos y relativas a la materia objeto de nuestro estudio ya han sido aprobadas, si bien no contaremos con jurisprudencia sobre las mismas hasta que no finalicen los períodos de “vacatio legis” respectivos.

Es el caso de la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales¹⁰.

La transposición de estas Directivas han exigido la modificación parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el fin de reforzar las garantías del proceso penal, mediante una regulación detallada del derecho a la traducción e interpretación en este proceso y del derecho del imputado a ser informado sobre el objeto del proceso penal de modo que permita un eficaz ejercicio del derecho a la defensa¹¹.

Esta Ley se convierte en un instrumento de mejora global de nuestro proceso penal desde la perspectiva del acusado o imputado, detenido o preso, incidiendo en aspectos esenciales del derecho a la defensa¹².

Por su parte, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal¹³ también adopta mejoras técnicas para ofrecer un sistema penal más ágil y coherente con el que dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos por España¹⁴.

Esta reforma del Código Penal, entre otros aspectos, suprime el catálogo de faltas regulado en el Libro III del Código Penal, tipificando como delito leve aquellas infracciones que se estima necesario mantener; revisa la regulación del juicio de faltas que contiene la LECrim, que se aplica a los delitos leves; introduce la prisión permanente revisable para delitos de extrema gravedad; modifica la regulación de la suspensión de la ejecución de la pena y de la sustitución de las penas privativas de libertad; introduce modificaciones relevantes en los supues-

⁹ EdM, Proyecto, BOE n° 139, *op. y loc.cit.*, p.4.

¹⁰ BOE n° 101, 28 abril 2015.

¹¹ Preámbulo, Ley Orgánica 5/2015, *op. y loc.cit.*, p.36559. Al respecto, V., entre otros, ARANGÜENA FANEGO, C. “El derecho a la asistencia letrada en la Directiva 2013/48/UE”, *Revista General de Derecho Europeo*, n°. 32, 2014.

¹² Preámbulo, Ley Orgánica 5/2015, *op. y loc.cit.*, p.36561.

¹³ BOE n° 77, 31 marzo 2015.

¹⁴ EdM, Ley Orgánica 1/2015, *op. y loc.cit.*

tos de concesión de libertad condicional de la legislación anterior; y equipara los antecedentes penales españoles a los correspondientes a condenas impuestas por tribunales de otros Estados miembros de la Unión Europea, a los efectos de resolver sobre la concurrencia de la agravante de reincidencia o la suspensión de la ejecución de la pena, conforme a la Decisión Marco 2008/675/JAI, o su posible revocación. También introduce la posibilidad de incluir perfiles de condenados en la base de datos de ADN, para dar cumplimiento a las exigencias del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (2007)¹⁵.

Y por último, la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo¹⁶ reforma el Capítulo VII del título XXII del libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en línea con la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, aprobada el 24 de septiembre de 2014, en la que se recoge la honda preocupación de la comunidad internacional por el recrudecimiento de la actividad terrorista y por la intensificación del llamamiento a cometer atentados en todas las regiones del mundo¹⁷.

1. EL DERECHO A LA LEGALIDAD PENAL

Conforme al principio de legalidad las penas, las consecuencias accesorias o las medidas de seguridad impuestas por sentencia firme deben ser conformes a la Constitución, la Ley, los Tratados y Convenios internacionales ratificados por España y el Derecho de la UE aplicable (art. 1 PCPP)¹⁸.

El Tribunal Constitucional (TC) ha defendido que no caben medidas de seguridad de internamiento, multa, prohibición de residencia, incautación de los efectos y sumisión a vigilancia sobre quien no haya sido declarado culpable de la comisión de un ilícito penal porque la presunción de inocencia sólo puede ser destruida por sentencia condenatoria, con pruebas de cargo practicadas con los requisitos legales que el juez aprecia con entera libertad (STC 21/1987 de 19 febrero).

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ BOE n° 77, 31 marzo 2015.

¹⁷ Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2015, *op. y loc.cit.*

¹⁸ La jurisprudencia del TEDH referida en este epígrafe, en relación a España o a otros países europeos, así como otros pronunciamientos del TEDH, disposiciones en tratados internacionales e informes de organismos internacionales relativas a este derecho, puede encontrarse en: HEINE, J. *Juicios Justos*, 2ª edición, Madrid, 2014, pp.111-114 y 150-154, disponible en: www.amnesty.org; V. también DOLZER, R. y JAN WETZEL, J. "El derecho del acusado a un juicio justo según la Convención Europea de Derechos Humanos", *Anuario de Derecho constitucional latinoamericano*, Tomo II, 2006, pp. 448-480.

Los delitos deben definirse con claridad y aplicarse con precisión¹⁹. Algunos órganos y mecanismos de derechos humanos han manifestado su preocupación por la falta de precisión de algunas leyes antiterroristas y de seguridad nacional²⁰.

El Derecho penal no puede ser interpretado extensivamente en detrimento del reo y, aunque los Estados son libres de modificar su política criminal haciéndola incluso más gravosa, no pueden aplicar retroactivamente y en perjuicio de los interesados el espíritu de los cambios legislativos que han sido aprobados después de la comisión de la infracción.

En el caso *Del Río Prada vs. España* (2013)²¹, la recurrente condenada por terrorismo de ETA cumplía pena de prisión y su puesta en libertad había sido fijada para el 2 de julio de 2008. Las autoridades judiciales le privaron de libertad en razón de la jurisprudencia conocida como “doctrina Parot”. El TEDH ha entendido que se produjo la violación de los artículos 5 (legalidad de la detención), 7 (principio de irretroactividad) y 14 (principio de no discriminación) del CEDH, en cuanto al nuevo cálculo de la pena.

El TC precisa que el principio de legalidad supone la interdicción de interpretaciones extensivas y de la analogía «in malam partem». La aplicación analógica «in peius» de las normas penales es aquella que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por un apartamiento del tenor del precepto, sea por la utilización de pautas de valoración extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica (SSTC 91/2009 de 20 abril; 38/2003 de 27 febrero).

La pena ha de ser proporcionada y no debe violar las normas internacionales. El TEDH ha considerado que, para que una cadena perpetua sea compatible con el Convenio Europeo, debe existir tanto la posibilidad de que las autoridades la sometan a revisión como una perspectiva de liberación. Las revisiones, que deben ser periódicas, deben examinar si procede la conmutación, la remisión o la terminación de la pena, o la libertad condicional, a la luz de los progresos de la persona hacia la rehabilitación. Esto se debe a que el encarcelamiento continuado de una persona sin posibilidad de libertad cuando ya no puede justificarse por motivos penales es contrario al artículo 3 del Convenio Europeo.

¹⁹ V. DE VICENTE MARTÍNEZ, R. *El principio de legalidad penal*, Valencia, 2004.; FERNÁNDEZ OGALLAR, B. *El derecho penal armonizado de la Unión Europea*, Madrid, 2014; FIANDACA, G. *El derecho penal entre la Ley y el Juez*, Madrid, 2013; CUERDA RIEZU, A.R. “Garantías constitucionales y garantías legales con respaldo constitucional en derecho penal: consecuencias para la retroactividad favorable”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo 65, 2012, pp. 87-97.

²⁰ Relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: Doc. ONU: E/CN.4/2006/98 (2005), párrs. 13, 26-27, 42-50, 72, España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008), párrs. 6-14; Consejo de Europa, Comisión de Venecia, Informe sobre medidas anti-terroristas y derechos humanos, Doc. Consejo de Europa: CDL-AD(2010)022 (2010), párrs. 32-34.

²¹ Gran Sala TEDH (2013), 42750/09 de 21 de octubre de 2013.

Las condiciones de encarcelamiento deben respetar la dignidad humana. Las decisiones sobre el lugar en el que se encarcela a una persona deben tener en cuenta el derecho de esa persona a la vida privada y familiar y a acceder a su abogado²².

La aplicación de la ley está regida por el derecho a la igualdad que prohíbe las leyes discriminatorias y la discriminación en la aplicación de las leyes; incluye el derecho a la igualdad ante la ley, a igual protección de la ley, a la igualdad de trato por parte de los tribunales y a la igualdad de acceso a los tribunales.

Son ejemplo de aplicación discriminatoria de la ley los procesamientos dirigidos específicamente contra un grupo étnico, la aplicación desproporcionada de leyes relativas a dar el alto y registrar o a la lucha contra el terrorismo redactadas de manera muy general en contra de determinados grupos, la detención reiterada por las opiniones políticas de la persona y la falta de investigación de los posibles motivos discriminatorios de un delito, entre otros.

El TC ha defendido que el cambio de criterio de la jurisprudencia del TS sobre la apertura del juicio oral con la sola solicitud de la acusación popular no supone un cambio irreflexivo y tiene vocación de permanencia por lo que no hay vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (SSTC 205/2013 de 5 diciembre)²³.

También ha precisado el TC que cuando el ordenamiento impone la necesidad de deferir al conocimiento de otro orden jurisdiccional una cuestión prejudicial, el apartamiento arbitrario de esta previsión legal del que resulte una contradicción entre dos resoluciones judiciales vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 255/2000 de 30 octubre).

El TC defiende que el derecho fundamental a la igualdad ante la ley no impide diferencias de trato legislativo siempre que éstas encuentren una justificación objetiva y razonable, valorada en atención a las finalidades que se persiguen por la ley y a la adecuación de medios afines entre aquéllas y éstas (SSTC 52/2010 de 4 octubre; 80/2003 de 28 abril; 130/2002 de 3 junio; 150/1997 de 29 septiembre; 129/1996 de 9 julio)²⁴.

En España, el TC está autorizado a determinar si la conducta del recurrente objeto de sanción está prevista en una Ley previa y cierta, si hay proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguir-

²² Relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008), párr. 20.

²³ La STC 229/2003 de 18 diciembre se pronuncia sobre el supuesto cambio de criterio respecto de la doctrina jurisprudencial unánime relativa al delito de prevaricación, afirmando que el término de comparación es improcedente y que dicho cambio cumple con los requisitos previstos que son: a) aportación de una concreta y definida orientación jurisprudencial de la que sean predicables los rasgos de generalidad, continuidad y firmeza; b) existencia de alteridad en los supuestos contrastados; c) identidad del órgano judicial, tanto a nivel de Sala como de Sección.

²⁴ V. CABANAS GARCÍA, J.C. *El derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley*, Pamplona, 2010.

lo, si la subsunción de los hechos probados en el tipo penal puede calificarse de extravagante o axiológicamente irrazonable; y el TC no está autorizado a revisar la interpretación que los Tribunales ordinarios hayan podido efectuar de las normas sustantivas (SSTC 60/2010 de 7 octubre; 91/2009 de 20 abril; 229/2003 de 18 diciembre; 38/2003 de 27 febrero; 50/1996 de 26 marzo; 30/1996 de 26 febrero).

Y, por otro lado, en virtud del principio de proporcionalidad la medida adoptada debe ser adecuada, necesaria y proporcionada en sentido estricto (STC 60/2010 de 7 octubre).

En cuanto a la solicitud de condenado extranjero de sustitución de la pena por la de expulsión del territorio nacional, la misma exige de los órganos judiciales una ponderada interpretación del conjunto del ordenamiento y de los valores defendidos en la Constitución, que, ni están obligados a otorgarla ni sujetos a una interpretación necesariamente favorable en virtud, exclusivamente, del principio «pro libertate» (STC 203/1997, de 25 noviembre).

Por otro lado, nadie puede ser perseguido ni enjuiciado penalmente más de una vez por el mismo hecho (“non bis in idem”). No obstante, el encausado puede ser juzgado de nuevo en el seno del mismo proceso cuando, por motivo de nulidad de las actuaciones o rescisión de la sentencia, el juicio se deba repetir (art. 11.1 PCPP).

El TC considera que si bien el principio «non bis in idem» no aparece constitucionalmente consagrado de manera expresa, nada impide reconocer su vigencia dentro del ordenamiento. Este principio está íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones, recogidos en el art. 25, 1º de la CE (SSTC 25/1995 de 6 febrero; 66/1986 de 23 mayo) y supone la prohibición de un doble proceso con el mismo objeto, pero solo se incurre en tal prohibición cuando el primer proceso ha concluido con una resolución que produce el efecto de cosa juzgada. Este principio es extensible a procesos plurales producidos en el Estado español y en otro Estado (SSTC 365/1997 de 10 noviembre; 126/2011 de 18 julio).

Al control por el TC le corresponde revisar la triple declaración de identidad (de hechos, sujetos y fundamentos) efectuada por los órganos judiciales respetando los límites de la jurisdicción constitucional (STC 229/2003 de 18 diciembre).

2. EL DERECHO A RECIBIR UNA INDEMNIZACIÓN POR ERRORES JUDICIALES Y POR EL FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La persona sobre la que haya recaído un fallo condenatorio como consecuencia de un error judicial tiene derecho a recibir una indemnización en determina-

das circunstancias. El CEDH no exige que un tribunal declare la inocencia del imputado, sólo que haya un error judicial²⁵.

El art. 205.2 PCPP dispone que en el supuesto de sobreseimiento con efecto de cosa juzgada o sentencia absolutoria, podrá el sobreseído o absuelto incoar el procedimiento de reclamación de indemnización ante el Ministerio de Justicia por error judicial o funcionamiento anormal y, de haber padecido prisión preventiva, por inexistencia objetiva o subjetiva del hecho.

El TEDH ha establecido, en *Tendam vs. España* (2010)²⁶ que en el caso del sometimiento a prisión preventiva y posterior absolución del art. 294.1 LOPJ, el razonamiento que rechaza la demanda de indemnización al distinguir entre una absolución en ausencia de pruebas y una absolución que resulta de una constatación de la inexistencia de los hechos delictivos ignora la absolución previa del imputado, cuyo fallo debe ser respetado por toda autoridad judicial, sean cuales fueren los motivos admitidos por el Juzgado de lo penal²⁷.

El TC ha defendido que la Constitución española, a diferencia de la Constitución italiana, no configura el derecho a indemnización por error judicial como un derecho fundamental lo que hace imposible su alegación y resolución en vía de amparo de forma autónoma e independiente de la infracción de algún derecho fundamental. (SSTC 114/1990 de 21 junio; 40/1988 de 10 marzo).

Y por otro lado, el TC afirma que la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de errores judiciales es, por naturaleza, subsidiaria de la propia reparación en vía jurisdiccional. El error que contempla el art. 121 CE y los arts. 292 y siguientes de la LOPJ es el infligido de manera irreparable y con consecuencias inevitables para el perjudicado y, por consiguiente, debe éste agotar todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para combatirlo (STC 28/1993 de 25 enero).

El quebrantamiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es un supuesto del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (STC 153/2005 de 6 junio)²⁸.

²⁵ La jurisprudencia del TEDH en relación a España o a otros países europeos, así como disposiciones en tratados internacionales e informes de organismos internacionales relativas a este derecho, puede encontrarse en: HEINE, J. *Juicios Justos*, *loc.cit.*, p.247.

²⁶ *Tendam vs. España*, TEDH 2010/84.

²⁷ V. LESMES SERRANO, C. “Cambio jurisprudencial en la responsabilidad por prisión provisional”, *Revista de Jurisprudencia*, n.º 2, 2011; LOPEZ GUERRA, L. “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales españoles. Coincidencias y divergencias”, UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º. 32, 2013, pp. 139-158.

²⁸ V. art. 16. 2 PCPP.

3. EL DERECHO AL JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY

El TC ha afirmado que el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley implica la exclusión de las distintas modalidades de Juez excepcional o especial, junto a la exigencia de predeterminación del órgano judicial, así como de su jurisdicción y competencia, mediante norma dotada de generalidad y dictada con anterioridad al hecho motivador del proceso y respetando la reserva de ley en la materia. Las medidas de refuerzo –aumento temporal de Magistrados y secretarios– ante una situación transitoria de acumulación de trabajo no tienen la consideración de órgano judiciales “ex novo”, no predeterminados por la Ley (STC 193/1996 de 26 noviembre).

Es deber de los Tribunales el poner en conocimiento de las partes la composición de la Sección o Sala que va a juzgar el litigio o causa, pues ello hace posible, entre otras cosas, que pueda ejercerse el derecho a recusar en tiempo y forma a aquellos Jueces y Magistrados que pudieran incurrir en causa para ello (SSTC 384/1993 de 21 diciembre; 155/2002 de 22 julio; 117/1997 de 23 abril; 230/1992 de 14 diciembre; 47/1983 de 31 mayo; 180/1991 de 23 septiembre)²⁹.

El TEDH defiende que tanto la imparcialidad de hecho como la apariencia de imparcialidad son fundamentales para que se mantenga el respeto por la Administración de la Justicia³⁰.

La imparcialidad de los tribunales abarca la idoneidad objetiva y la subjetiva³¹. La primera, examina si el juez ha ofrecido suficientes garantías procesales para eliminar toda duda legítima sobre la parcialidad del proceso; la segunda, examina la parcialidad personal. La apariencia de parcialidad se toma en consideración conjuntamente con la parcialidad de hecho, pero existe la presunción general de que el juez (y el miembro del jurado) es personalmente imparcial a menos que

²⁹ El incidente de nulidad de actuaciones en el que se insta la recusación del Magistrado Ponente que fue Fiscal durante el período en que la Fiscalía desarrollaba una labor activa de acusación en el procedimiento es un cauce impropio para el ejercicio de una recusación extemporánea (STC205/2013 de 5 diciembre).

³⁰ La jurisprudencia del TEDH referida en este epígrafe en relación a España o a otros países europeos, así como otros pronunciamientos del TEDH, disposiciones en tratados internacionales e informes de organismos internacionales relativas a este derecho, puede encontrarse en: HEINE, J. *Juicios Justos*, loc.cit. pp.116-124.

³¹ V. DE LA OLIVA SANTOS, A. *Los verdaderos tribunales en España, legalidad y derecho al juez predeterminado por la ley*, Madrid, 1992; TARUFFO, M. “El juez imparcial es el juez que persigue la verdad”, *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, 2012; GONZÁLEZ CASSO, J. *Sobre el derecho al juez imparcial: (o quien instruye no juzga)*, Madrid, 2003; JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Pamplona, 2002; CASTILLO CÓRDOVA, L. *El derecho fundamental a un juez imparcial: influencias de la jurisprudencia del TEDH sobre el Tribunal Constitucional Español*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, disponible en: www.juridicas.unam.mx; LÓPEZ ORTEGA, J.J.; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I. “El proceso penal como sistema de garantías: la imparcialidad del juez en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la propuesta de Código Procesal Penal”, *Diario La Ley*, n° 8086, 2013; BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. *El juez ordinario predeterminado por la ley*, Madrid, 1990.

una de las partes presente pruebas de lo contrario, normalmente mediante procedimientos disponibles en la legislación nacional.

El TEDH determinó que se había violado el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial en el caso de un tribunal que no había tenido en cuenta la denuncia de que un jurado había hecho públicamente una observación racista antes del juicio.

El TEDH determinó que no había habido falta de imparcialidad en un juicio en el que uno de los jueces había participado en los procedimientos previos, incluida la decisión de que el acusado quedara bajo custodia preventiva, y el presidente del tribunal había decidido, basándose en el sumario, que había indicios razonables para proceder al juicio.

El TEDH decidió, en cambio, que sí había habido falta de imparcialidad en los supuestos siguientes, entre otros:

- En el caso *Gómez de Liaño vs. España* (2008)³² el recurrente había sido condenado por prevaricación y todos los miembros del tribunal que dictó la sentencia habían intervenido en numerosos actos de la instrucción y, en particular, resolvieron el recurso contra el auto de procesamiento del recurrente. El TEDH apreció por unanimidad, la violación del derecho a un tribunal imparcial del artículo 6 del CEDH³³.
- En el caso *Cardona Serrat vs. España* (2010)³⁴ el recurrente fue condenado por un delito continuado de abusos sexuales. Dos de los tres magistrados que componían la Sala que lo juzgó habían formado parte de la Sala que decidió su ingreso en prisión provisional a petición del Ministerio Fiscal durante el desarrollo del juicio oral. Los magistrados habían decidido el ingreso en prisión sin fianza al entender que el acusado podía intimidar a los testigos si estaba en libertad. Este motivo no había sido alegado por el Ministerio Fiscal. El Tribunal Constitucional rechazó el recurso de amparo. El TEDH defendió que este motivo apreciado de oficio podía hacer creer al demandante que los magistrados tenían una idea preconcebida sobre su culpabilidad, cuestión sobre la que estaban llamados a pronunciarse posteriormente como miembros de la Sala de enjuiciamiento y estimó infracción del art. 6 CEDH.

El TC, por su parte, ha defendido que el derecho a un Juez imparcial constituye, sin duda, una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho (STC 145/1988 de 12 julio).

La garantía de imparcialidad del juzgador ha de vincularse necesariamente a la intervención del mismo en la causa, con independencia de la influencia que su voto pueda tener en el resultado final de la votación: es precisamente la participación en el conocimiento, deliberación y vo-

³² TEDH (2008), 21369/04 de 22 de julio de 2008.

³³ V. también *Castillo Algar vs. España*, TEDH (1998), 863/1997 de 28 de octubre 1998.

³⁴ TEDH (2010), 38715/06, de 26 de octubre de 2010.

tación del litigio de aquél en quien concurra o pueda concurrir alguna de las causas de recusación previstas legalmente lo que se intenta salvaguardar a través de aquella garantía (STC 230/1992 de 14 diciembre).

La imparcialidad del juzgador no puede examinarse en abstracto, sino que es preciso descender a los casos concretos para comprobar si se ha vulnerado (SSTC 60/1995 de 17 marzo; 113/1987 de 3 julio; 151/1991 de 8 julio; 320/1993 de 8 noviembre)³⁵. La imparcialidad «objetiva» sólo puede hacerse valer por el acusado, al contrario de lo que ocurre con la imparcialidad «subjetiva» que se extiende tanto para el acusado como para la parte acusadora (STC 136/1992 de 13 octubre).

La acumulación en un mismo órgano jurisdiccional de la fase intermedia y la del juicio oral no vulnera este derecho (STC 60/1995 de 17 marzo). Sin embargo, la actividad instructora puede provocar prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar (SSTC 164/1988 de 26 septiembre; 11/1989 de 24 enero)³⁶. Las medidas cautelares fundan un juicio de imputación, por lo que comprometen la imparcialidad del Juez (STC 320/1993 de 8 noviembre). Al interrogar al imputado y al adoptar de oficio su ingreso en prisión preventiva, perdió el Juez su imparcialidad desde el punto de vista objetivo (STC 106/1989 de 8 junio). El hecho de haber resuelto en apelación incidentes surgidos durante la instrucción de la causa sobre la pertinencia o no del mantenimiento de prisión provisional, no quiebra la imparcialidad del juzgador (STC 68/2002 de 22 abril). No cabe apreciar pérdida de imparcialidad objetiva en determinados supuestos, por haber resuelto en apelación incidentes de la instrucción, incluso confirmado el auto de procesamiento (STC 335/1997 de 13 octubre).

También ha defendido el TC que los Magistrados de Sala de apelación que habían intervenido previamente al resolver sendos recursos de apelación contra Autos de archivo dictados por el juez de instrucción no vieron afectada su imparcialidad objetiva porque sus actuaciones se redujeron a estrictas medidas de control de la legalidad en aspectos sustantivos y en cuestiones básicas y elementales del propio procedimiento (STC 38/2003 de 27 febrero); que tampoco se ve comprometida por la mayor o menor similitud de los hechos objeto de enjuiciamiento con los conocidos por el mismo Juzgador en el curso de un proceso distinto (SSTC 138/1994 de 9 mayo; 126/2011 de 18 julio); y, que no vulnera la imparcialidad objetiva del Juez el hecho de haber sido Ponente de la sentencia condenatoria por delito monetario cuando se instruyó sumario por delito distinto (STC 206/1994 de 11 julio).

³⁵ El derecho al proceso justo impide que el impulso probatorio del órgano judicial conlleve una actividad inquisitiva encubierta (STC 130/2002 de 3 junio). La STC 229/2003 de 18 diciembre entiende que las preguntas del Presidente del Tribunal formuladas al acusado y a los testigos carecieron de actividad inquisitiva encubierta manteniendo en todo momento la imparcialidad judicial.

³⁶ La lesión del derecho a la imparcialidad del Juez sólo se consuma tras el fallo de la causa por el titular del órgano judicial en primera instancia, esto es, cuando se constata efectivamente que el Juez o Magistrado que ha realizado auténticas actividades de instrucción, ha intervenido también en el enjuiciamiento del acusado (STC 32/1994 de 31 enero).

4. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Toda persona debe ser considerada y tratada como inocente hasta que sea condenada en sentencia firme debidamente motivada, dictada por el Tribunal competente, en un proceso con todas las garantías en el que haya quedado probada su culpabilidad más allá de cualquier duda razonable (art. 6.1 PCPP)³⁷.

Al respecto, afirma el TC que la presunción de inocencia, como verdad interinamente afirmada y mantenida, exige que se demuestre lo contrario, la culpabilidad, o sea, que la desplace una prueba adecuada exigible en todo caso para que el Tribunal pueda condenar (STC 44/1989 de 20 febrero), se proyecta como un límite a la potestad legislativa y como criterio condicionador de la interpretación de las normas vigentes (STC 109/1986 de 24 septiembre).

El TC considera que la protección del derecho fundamental a la presunción de inocencia comporta tanto la supervisión de que la actividad probatoria sea practicada con todas las garantías necesarias, como la comprobación de que los órganos judiciales expongan las razones conducentes a la constatación del relato de los hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada y la supervisión externa de la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante (STC 198/2002 de 28 octubre)³⁸.

Se persigue la interdicción de: a) existencia de vicio probatorio por no haberse practicado prueba alguna; b) práctica de prueba sin respetar las garantías procesales u obtenida con violación de derechos fundamentales y, c) falta de razonamiento alguno, o que éste sea ilógico o arbitrario, entre el resultado de las pruebas practicadas y los hechos que se deducen de las mismas (SSTC 33/1992 de 18 marzo; 20/1987 de 19 de febrero; 111/2011 de 4 julio; 220/2009 de 21 diciembre; 219/2009 de 21 diciembre; 124/2001 de 4 junio; 154/2011 de 17 octubre). La actividad probatoria suficiente, libremente valorada mediante un razonamiento que no cabe calificar de arbitrario desvirtúa la presunción de inocencia y el TC no puede sustituir el razonamiento judicial (STC 229/1991 de 28 noviembre)³⁹.

Cuando este derecho fundamental es cuestionado, el control de la jurisdicción constitucional impone una revisión de las actuaciones pero excluye una re-

³⁷ *Barberà, Messegue and Jabardo vs. España* (10590/83), TEDH (1988). V. también, CARBALLO ARMAS, P. *La presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2004; VEGAS TORRES, J. *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid, 1993.

³⁸ Exige que se prueben todos y cada uno de los elementos fácticos que constituyen el tipo delictivo por parte de quienes sostienen la acusación (STC 35/1995 de 6 febrero). No se refiere a la calificación jurídica de los hechos sino a la prueba de los hechos: si éstos han sido probados la decisión sobre su calificación jurídica es materia atribuida a la valoración judicial (STC 283/1993 de 27 septiembre).

³⁹ La actividad probatoria de cargo es la que conduce razonablemente a dar por ciertos unos hechos determinados que incriminen al acusado: la evidencia que origina su resultado debe serlo tanto respecto a la existencia del hecho punible, como en lo relativo a la participación que en él tuvo el acusado (STC 229/1999 de 13 diciembre).

visión de la valoración de las pruebas hecha por los órganos judiciales: el control del TC consiste en: a) verificar que la actividad probatoria se ha practicado con las garantías necesarias para su adecuada valoración y para la preservación del derecho de defensa; b) comprobar que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada; y c) supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante (SSTC 120/1999 de 28 junio; 175/1985 de 17 diciembre; 217/1989 de 21 diciembre; 109/1986 de 24 septiembre; 219/2002 de 25 noviembre; 147/2002 de 15 julio; 278/2000 de 27 noviembre; 229/2003 de 18 diciembre; 80/2003 de 28 abril). El TC debe ser extremadamente cauteloso al ejercer este control al carecer de la necesaria inmediación de la actividad probatoria (STC 109/2002 de 6 mayo)⁴⁰.

El canon de inferencia del control por el TC a los efectos de considerar vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia consiste en que la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno queda tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas puede darse por probada (SSTC 229/2003 de 18 diciembre; 53/2013 de 28 febrero; 91/2009 de 20 abril; 155/2002 de 22 julio). Es necesaria una extrema prudencia por parte del TC al controlar la suficiencia del resultado de la valoración judicial de la inferencia realizada por el órgano judicial (STC 120/1999 de 28 junio).

El TC ha defendido que desde una perspectiva procesal, la presunción de inocencia desplaza la carga de la prueba (“onus probando”) a quien acusa, sin que el imputado haya de probar su inocencia (STC 259/1994 de 3 octubre) y sin que sea exigible a la defensa una “probatio diabólica” de los hechos negativos (SSTC 33/2000 de 14 febrero; 78/1994 de 14 marzo). Este derecho fundamental impide que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado, sea, con una presunción “iuris tantum” sea con una presunción “iuris et de iure”. Tampoco permite que se produzca la inversión de la carga de la prueba (STC 87/2001 de 2 abril).

La presunción de inocencia supone que las autoridades, incluidos los fiscales, la policía y el Gobierno, no deben hacer declaraciones públicas en las que opinen sobre la culpabilidad del acusado antes de que hayan concluido los procedimientos penales ni tras haberse dictado sentencia absolutoria⁴¹.

⁴⁰ El principio de libre valoración de la prueba tiene una doble dimensión: a) la calificación de la validez de cada prueba practicada; b) la ponderación de la eficacia o fuerza convincente del conjunto, en conciencia pero según las reglas de la sana crítica (STC 33/2000 de 14 febrero). Siempre que las pruebas se sometan a contradicción en el juicio oral, los órganos judiciales pueden conceder mayor o menor valor a unas o a otras de las pruebas practicadas (STC 90/2000 de 21 marzo). El Juez «ad quem» se halla en idéntica situación que el Juez «a quo»: puede valorar las pruebas practicadas en primera instancia, así como examinar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez «a quo» (STC 120/1999 de 28 junio).

⁴¹ La jurisprudencia del TEDH referida en este epígrafe, en relación a España o a otros países europeos, así como otros pronunciamientos del TEDH, disposiciones en tratados interna-

En el caso *Lizaso Azconobieta vs. España* (2011)⁴² el recurrente fue detenido en el marco de una operación de la Guardia Civil contra la banda terrorista ETA. El mismo día de la detención, el Gobernador Civil de Guipúzcoa en rueda de prensa le presentó como miembro de un comando de ETA responsable de tres atentados. Estas declaraciones fueron ampliamente difundidas por los medios de comunicación. Días más tarde, el Juzgado de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional ordenó su libertad sin cargos. Presentó ante la jurisdicción ordinaria una acción de protección del honor que culminó con el planteamiento de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El demandante invocó los arts. 18 y 24 CE por supuesta vulneración de los derechos al honor y a la presunción de inocencia pero el Tribunal, aplicando su reiterada doctrina en la materia, desestimó el recurso por entender que el Gobernador Civil no efectuó una acusación en la conferencia de prensa, sino que se limitó a precisar las razones por las que el demandante había sido arrestado en la operación policial. El TEDH declara vulnerado el principio de presunción de inocencia. Éste no se limita a ser una garantía procesal en materia penal, sino que su alcance impide a cualquier representante del Estado o autoridad pública declarar que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido establecida por un tribunal. Dicho esto, estima que las declaraciones del Gobernador Civil reflejan una apreciación previa de los cargos que pudieran dirigirse contra el demandante y facilitan a la prensa la identificación de este último, incitando a la opinión pública a creer en la culpabilidad del demandante y prejuzgando sobre la apreciación de los hechos por parte de los jueces competentes.

La presunción de inocencia implica también que las autoridades tienen el deber de desanimar a los medios de comunicación de menoscabar la celebración de un juicio penal justo prejuzgando su resultado o influyendo en él, de manera compatible con el derecho a la libertad de expresión y el derecho público a la información sobre los procedimientos judiciales.

En el caso *Gutiérrez Suárez vs. España* (2010)⁴³ el recurrente periodista y director de un periódico fue condenado a pagar una indemnización por la publicación de un artículo en el que se afirmaba que una empresa de la familia del rey de Marruecos estaba implicada en el narcotráfico. El TEDH concluyó, por seis votos contra uno, que hubo vulneración del artículo 10 del Convenio (libertad de expresión), afirmando que el titular de la información debe ser leído junto con su contenido, teniendo en cuenta tanto el carácter veraz de los hechos como el objetivo de llamar la atención de los lectores que el titular persigue, y recuerda que la libertad periodística incluye el posible recurso a cierta dosis de exageración, incluso de provocación. El TEDH señala que el artículo publicado hacía referencia a las informaciones de que disponía el periodista en el momento de escribirlo, por lo que no se le podía exigir que conociera

cionales e informes de organismos internacionales relativas a este derecho, puede encontrarse en: HEINE, J. *Juicios Justos*, loc. cit., pp.134-137.

⁴² TEDH (2011), 28834/08, de 28 de junio de 2011.

⁴³ TEDH (2010), 16023/07, de 1 de junio de 2010.

el futuro resultado del proceso penal en curso, ni que tuviera acceso a información policial y judicial de carácter reservado.

En el caso *Otegi Mondragón vs. España* (2011)⁴⁴, el recurrente es el portavoz de la izquierda independentista vasca en el Parlamento Vasco y en una rueda de prensa se pronunció sobre la visita del Rey al País Vasco calificándola como un acto de “sinvergonzada política”. También opinó sobre lo sucedido durante la operación policial contra un periódico añadiendo que el Rey era el jefe supremo y último de quienes habían torturado a las personas detenidas en el marco de dicha operación. La jurisdicción ordinaria consideró que las declaraciones afectaban al núcleo último de la dignidad del Rey. Fue condenado por injurias graves al Rey a una pena de prisión y a la suspensión de su derecho al sufragio pasivo durante un año y entiende que esto constituye una vulneración de su derecho a la libertad de expresión. El TC inadmitió su recurso de amparo, señalando que el tribunal había realizado una valoración correcta y recordando que las declaraciones del Sr. Otegi no podían ser protegidas por el derecho a la libertad de expresión atendiendo a su notorio carácter infamante. El TEDH considera que la condena acordada resulta desproporcionada, ya que las declaraciones del demandante –realizadas en calidad de portavoz de un grupo parlamentario– se produjeron sin duda en un determinado contexto y no constituyeron una ofensa que atentara contra la vida privada o el honor personal del Rey, ni siquiera las referencias a la tortura, que constituyen juicios de valor que no pueden disociarse del contexto concreto en que se produjeron. Por todo lo dicho, el Tribunal europeo declara que se ha producido una violación del art. 10 CEDH.

Si la persona es absuelta por el tribunal en sentencia firme (incluso por motivos de procedimiento como la superación del plazo de acusación) la sentencia es de obligado cumplimiento para todas las autoridades del Estado. Por tanto, las autoridades públicas, especialmente los tribunales, los fiscales y la policía, deben abstenerse de hacer referencias a la probable culpabilidad del acusado a fin de no menoscabar la presunción de inocencia, el respeto de las sentencias judiciales ni el Estado de Derecho.

El TEDH ha determinado que se violó la presunción de inocencia en causas en las que tras haber sido absuelto el acusado o concluidos los procedimientos, el tribunal expresó dudas respecto a su inocencia al explicar la decisión de negarle compensación por el tiempo que había pasado en prisión preventiva⁴⁵.

5. EL DERECHO A GUARDAR SILENCIO Y A NO DECLARAR CONTRA SÍ MISMO

El detenido o encausado tiene derecho a guardar silencio, a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo⁴⁶. Al silencio o negativa a declarar no

⁴⁴ TEDH (2011), 2034/07, de 15 de marzo de 2011.

⁴⁵ V. entre otras, *Tendam vs. España* (25720/05), TEDH (2010).

⁴⁶ Art. 118.1 f) g) de la LECrim introducido por el apartado dos del artículo primero de la L.O. 5/2015, *op. y loc.cit.*

podrá atribuírsele consecuencias perjudiciales, más allá de la constatación de la pérdida de la oportunidad de exponer una alternativa razonable a la versión de la acusación, explicativa de la prueba existente en su contra, que no sea aportada por la defensa o se desprenda por sí misma de los hechos en debate (art. 10 PCPP)⁴⁷.

El TEDH ha manifestado que extraer del silencio del acusado conclusiones en su contra viola la presunción de inocencia y el derecho a no ser obligado a declararse culpable, si la sentencia condenatoria se basa *exclusiva o principalmente* en el silencio del acusado o en su negativa a presentar pruebas⁴⁸. Aunque el TEDH ha hecho reiteradamente hincapié en que los tribunales deben actuar con especial cautela antes de permitir utilizar el silencio de un acusado en su contra, también ha señalado que el derecho a guardar silencio no es absoluto. Al contrario, el Tribunal considera que la cuestión de si se conculcan los derechos de un juicio justo si el tribunal extrae del silencio del acusado conclusiones en su contra ha de determinarse a la luz de todas las circunstancias del caso. Entre los factores que el tribunal tiene en cuenta para ello figuran: el acceso de la persona a su abogado y la asistencia de éste durante el interrogatorio, las advertencias hechas al acusado sobre las consecuencias de su silencio y la importancia admisible concedida al silencio al evaluar las pruebas.

El TEDH ha dejado claro que el derecho a no ser obligado a autoincriminarse no prohíbe a las autoridades tomar y utilizar muestras para análisis de aliento, sangre y orina, y tejidos corporales para realizar pruebas de ADN, contra la voluntad de la persona sospechosa. No obstante, en cumplimiento del Convenio Europeo, la toma de estas muestras debe estar prevista en la ley, debe existir una justificación convincente de que son necesarias, y deben tomarse respetando los derechos de la persona sospechosa. El mismo criterio se aplica a las muestras de voz (salvo en el caso de declaraciones inculpativas), aunque se hayan obtenido en secreto.

Al respecto, el TC ha defendido que la condena por delito de daños terroristas basada en el análisis de ADN de los vestigios biológicos hallados en el lugar de los hechos enjuiciados realizado sin autorización judicial, con falta de consentimiento del interesado y posible falta de conservación de la cadena de custodia no vulnera la

⁴⁷ V. LOZANO EIROA, M. "El derecho al silencio del imputado en el proceso penal", *Diario La Ley*, n° 7925, 2012; LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M. *Las garantías procesales en el espacio europeo de justicia penal*, Valencia, 2014; DE LA ROSA CORTINA, J. M., *Confesiones. Declaraciones de imputados y acusados. Coimputados, testigos imputados y testigos condenados*, Pamplona, 2012; REBOLLO VARGAS, R. y TENORIO TAGLE, F. *Derecho Penal, constitución y derechos*, Barcelona, 2013; MATIA PORTILLA, F. J. "¿Hay un derecho fundamental al silencio? Sobre los límites del artículo 10.2 CE", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 94, 2014; DÍAZ PITA, M^a P. *Conformidad, reconocimiento de hechos y pluralidad de imputados en el procedimiento abreviado*, Valencia, 2006; DEL OLMO DEL OLMO, J.A. *Garantías y tratamiento del imputado en el proceso penal*, Madrid, 1999.

⁴⁸ La jurisprudencia del TEDH referida en este epígrafe, en relación a España o a otros países europeos, así como otros pronunciamientos del TEDH, disposiciones en tratados internacionales e informes de organismos internacionales relativas a este derecho, puede encontrarse en: HEINE, J. *Juicios Justos*, *loc. cit.*, pp.139-141.

presunción de inocencia ya que es una medida necesaria, razonable y proporcional que persigue un fin constitucionalmente legítimo, como es la investigación de un delito y que goza de cobertura legal, en la que concurren circunstancias excepcionales que justifican la omisión de autorización judicial y la injerencia en el derecho fundamental a la intimidad (STC 199/2013 de 5 diciembre).

El TC ha defendido que las declaraciones de los encausados por su participación en los hechos no están legalmente prohibidas sino que tienen carácter testimonial y son un simple dato a tener en cuenta por el Tribunal penal al ponderar la credibilidad que le merezcan (STC 137/1988 de 7 julio).

La declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando siendo única, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra del recurrente (ATC, Sala segunda, sección 3, de 13 octubre 1988).

No obstante, entiende el TC que la declaración sumarial reproducida mediante lectura pública del acta de declaración o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios en el acto del juicio oral cumple con los requisitos de publicidad, inmediación y contradicción al tratarse de una declaración sumarial retractada en el juicio oral (SSTC 80/2003 de 28 abril; 25/2003 de 10 febrero; 219/2002 de 25 noviembre)⁴⁹.

Y también defiende que la declaración de coencausado puede valorarse como prueba apta para destruir la presunción de inocencia; sin embargo, dada la ausencia del deber de veracidad del declarante, se trata de una prueba intrínsecamente sospechosa (SSTC 57/2002 de 11 marzo y 115/1998 de 1 junio). La declaración de coencausado como prueba inculpativa tiene el siguiente alcance: a) es prueba legítima desde la perspectiva constitucional; b) no constituye por sí misma actividad probatoria mínima para enervar la presunción de inocencia; c) su actitud como prueba de cargo mínima se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado; d) se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración; e) la valoración de la existencia de corroboración mínima ha de realizarse caso por caso (SSTC 190/2003 de 27 octubre; 25/2003 de 10 febrero; 90/2000 de 21 marzo).

⁴⁹ La autoinculpación ante el juez de instrucción introducida en el acto del juicio oral mediante interrogatorio sobre contradicciones con lo declarado en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado y en la fase de instrucción y corroborada por otras pruebas de cargo no vulnera la presunción de inocencia: la validez de la confesión del imputado no puede hacerse depender de los motivos internos del confesante, sino de las condiciones externas y objetivas de su obtención (STC 151/2013 de 9 septiembre). La autoinculpación hecha en fase sumarial que accedió al juicio oral a través de la lectura de los folios sumariales en el que el acusado se negó a contestar a las preguntas formuladas respeta el principio de contradicción (STC 38/2003 de 27 febrero). La lectura en el plenario de las declaraciones prestadas por el recurrente y otro coencausado habiéndose acogido a su derecho a no declarar no supone vulneración alguna cuando la información es utilizada para complementar la declaración ante el juez de instrucción y está sometida a los principios de inmediación, publicidad y contradicción (SSTC 219/2009 de 21 diciembre; 220/2009 de 21 diciembre).

El TC ha estimado el recurso de amparo por entender que la declaración autoinculpatoria no enervó la presunción de inocencia en los siguientes casos, entre otros:

- La condena basada en declaraciones sumariales de otros procesados no contrastadas en el juicio oral: los procesados afirmaron en principio que el solicitante de amparo había intervenido en los hechos, pero luego lo negaron en el juicio oral, en el que no existió ningún testigo ni se practicó prueba alguna que se opusiera a la negación del acusado de su participación en los hechos delictivos, tanto en la indagatoria como en el juicio oral, lo que supone una manifiesta ausencia probatoria del atestado policial, no subsanado en el sumario ni en el juicio oral con la consiguiente vulneración de la presunción de inocencia (STC 137/1988 de 7 julio).
- La declaración de coimputado en las diligencias policiales sin ratificación posterior en sede judicial: esta declaración en sede policial no es un exponente de prueba preconstituída o anticipada por lo que su consideración como prueba de cargo con valor incriminatorio para desvirtuar la presunción de inocencia requiere de ratificación en presencia judicial o que los funcionarios de policía ante quienes se prestó testimonio declaren como testigos en el juicio oral (STC 51/1995 de 23 febrero).
- La condena del recurrente fundamentada exclusivamente en la declaración del coimputado emitida en la fase instructora con falta de corroboración mínima por la inexistencia de datos, hechos o circunstancias externas que pudieran avalarla carece de aptitud como prueba de cargo (STC 190/2003 de 27 octubre).
- La condena del segundo recurrente por delito de asesinato y daños terroristas basada en la declaración de un coencausado en las diligencias policiales y en otros elementos probatorios (STC 53/2013 de 28 febrero).

Por otro lado, las declaraciones y otras pruebas obtenidas por medio de tortura, malos tratos u otras formas de coacción no deben admitirse en ningún procedimiento. El respeto de estos derechos exige que la acusación demuestre sus alegaciones sin basarse en pruebas obtenidas mediante tortura u otros malos tratos, coacción u opresión. La única excepción son las presentadas como prueba de los abusos en una causa contra el presunto responsable de tortura u otros malos tratos. El respeto del derecho a un juicio justo puede exigir también la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas de una manera que viole otras normas internacionales de derechos humanos.

El PCPP regula al respecto que serán de *valoración prohibida* las pruebas conectadas con un acto de tortura (art. 13.1 y 2).

La norma de la inadmisibilidad de las declaraciones obtenidas por medio de tortura u otros malos tratos se aplica no sólo a las declaraciones del acusado, sino también a las de cualquier otra persona, haya sido o no llamada a declarar como testigo. Es aplicable también con independencia del lugar donde se haya perpe-

trado la tortura u otros malos tratos (incluso si ha sido fuera del Estado) y de que el responsable del trato prohibido sea o no agente de otro Estado.

La norma de la inadmisibilidad dimana de la prohibición y, por consiguiente, se aplica también a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes además de a la tortura.

En relación con causas en que las pruebas se obtuvieron en otro país, el TEDH y el relator especial sobre la cuestión de la tortura han manifestado que si cabe realmente la posibilidad de que las pruebas se hayan obtenido mediante tortura u otros malos tratos, admitirlas viola el derecho a un juicio justo. La única excepción es que, tras examinar los argumentos en contra, el tribunal decida que las pruebas no son el resultado de tal trato, basándose en una demostración objetiva y específica.

El TEDH ha manifestado también que la presentación de pruebas derivadas de malos tratos que no constituyan tortura *puede* hacer que el juicio sea injusto.

En los últimos años, algunos tribunales, órganos y mecanismos de derechos humanos han examinado si la admisión de pruebas obtenidas mediante otras violaciones de derechos humanos hace que el proceso penal sea injusto. Entre los casos examinados figuran: pruebas obtenidas estando la persona recluida en régimen de incomunicación o detenida arbitrariamente⁵⁰, declaraciones obtenidas sin hallarse presente el abogado defensor, pruebas obtenidas violando el derecho a guardar silencio y pruebas obtenidas con ardides por los agentes encargados de hacer cumplir la ley.

6. EL DERECHO A LA DEFENSA Y ASISTENCIA DE LETRADO

El TC recuerda que conforme al art. 6.3, c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos este derecho comprende no sólo la asistencia de letrado libremente elegido o nombrado de oficio, sino también el derecho a defenderse personalmente en la medida que lo regulen las leyes procesales (SSTC 11/1997 de 27 enero; 29/1995 de 6 febrero)⁵¹.

El TC ha defendido que el derecho de asistencia letrada garantiza la asistencia de letrado en todas las diligencias policiales y judiciales, pero no la ineludible asistencia a todos y cada uno de los actos instructores (SSTC 38/2003 de 27 febrero; 229/1999 de 13 diciembre)⁵².

⁵⁰ V. Relator especial sobre derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008), párr. 43. La detención prolongada en régimen de incomunicación puede constituir en sí misma trato cruel, inhumano o degradante o tortura.

⁵¹ V. ALVAREZ RODRÍGUEZ, J.R. *La asistencia letrada y diligencias policiales-prejudiciales*, Madrid, 2014; JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F. “Armonización de las garantías procesales y derecho a la asistencia letrada en la orden europea de detención y entrega”, Valladolid, 2006, disponible en: <http://www.uma.es/investigadores/grupos>; ARANGÜENA FANEGO (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, Valladolid, 2007; BONILLA JIMÉNEZ, P.M. “Asistencia letrada al imputado policial por delito”, *Noticias Jurídicas*, 2011.

⁵² La asistencia letrada a la prueba de alcoholemia no es condición de validez de la práctica de esta prueba ya que se trata de una pericia técnica en que la participación del detenido con

Al respecto, la omisión del órgano judicial de poner en conocimiento del inculcado la admisión de la denuncia incide sobre el derecho de defensa al impedirle personarse en las actuaciones por medio de representación y asistido de abogado de su elección (STC 129/1993 de 19 abril). Y la declaración autoinculpatoria voluntaria ante el juez de instrucción, que se efectuó sin estar presente abogado que le prestara asistencia técnica, que no fue introducida en el proceso como prueba preconstituida no genera indefensión (STC 38/2003 de 27 febrero).

El TEDH considera que el derecho de un acusado a comunicarse confidencialmente con su abogado forma parte de los requisitos básicos para un juicio justo⁵³.

El art. 7 del PCPP garantiza el derecho de defensa del encausado, que se ejercerá sin más limitaciones que las expresamente previstas en la Ley, desde la imputación del hecho investigado hasta la extinción de la pena. (...) El derecho de defensa comprende la asistencia letrada de un Abogado de confianza de libre designación o, en su defecto, de un Abogado de oficio, con el que podrá comunicarse y entrevistarse reservadamente en cualquier momento del proceso y que estará presente en todas sus declaraciones (art.7.1 y 3 PCPP). Si la persona carece de recursos para pagarla, la asistencia jurídica asignada debe ser gratuita⁵⁴.

Afirma el TC que este derecho se configura como un derecho fundamental autónomo, estructural e instrumental a los principios de igualdad y de contradicción entre las partes (SSTC 60/2003 de 24 marzo; 132/1992 de 28 septiembre) y, que es ante todo el derecho a la asistencia de un letrado de la propia elección del justiciable debido a la importancia de que la representación y asesoramiento técnico sea encomendada a quien merezca su confianza (STC 18/1995 de 24 enero)⁵⁵.

El TC defiende que es un derecho subjetivo que tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de partes y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan generar a alguna de ellas resultado de indefensión (SSTC 60/2003 de 24 marzo; 198/2003 de 10 noviembre; 145/2002 de 15 julio; 38/2003 de 27 febrero), constituyendo también en ocasiones una exigencia estructural del proceso y garantía de su correcto desenvolvimiento (STC 229/1999 de 13 diciembre).

declaraciones autoinculpatorias está ausente, y a cuya práctica puede éste negarse, y ha de saberlo (STC 252/1994 de 19 septiembre).

⁵³ La jurisprudencia del TEDH referida en este epígrafe, en relación a España o a otros países europeos, así como otros pronunciamientos del TEDH, disposiciones en tratados internacionales e informes de organismos internacionales relativas a este derecho, puede encontrarse en: HEINE, J. *Juicios Justos*, *loc.cit.*, pp.159-168.

⁵⁴ Art. 118.1 c) d) y 2 de la LECrim introducido por el apartado dos del artículo primero de la L.O. 5/2015, *op. y loc.cit.*

⁵⁵ La designación de abogado de oficio para la audiencia del procedimiento de euro-orden pese a la expresa designación de Letrado por el detenido vulnera el derecho de asistencia Letrada por la ausencia de restricción legal en cuanto a la posibilidad de nombrar abogado de su elección (STC 81/2006 de 13 marzo).

La restricción del derecho a representarse a sí mismo no debe ir más allá de lo que sea necesario para defender el interés de la justicia, y las leyes no deben establecer la prohibición absoluta de representarse a sí mismo en los procedimientos penales⁵⁶.

El TC considera que la necesidad constitucional de asistencia viene determinada por la finalidad que el derecho cumple y será exigible allí donde la capacidad del interesado, el objeto del proceso o la complejidad técnica hagan estéril la autodefensa (STC 233/1998 de 1 diciembre). Sin embargo, el hecho de poder comparecer personalmente no es causa que haga decaer el derecho a la asistencia letrada, por tanto, el carácter no preceptivo de la intervención de Abogado en ciertos procedimientos no obliga a las partes a actuar personalmente, sino que les faculta para elegir entre la autodefensa o la defensa técnica pero permaneciendo, en consecuencia, el derecho de asistencia letrada incólume en tales casos, cuyo ejercicio queda a la disponibilidad de las partes (SSTC 146/2007 de 18 junio; 216/1988 de 14 noviembre; 208/1992 de 30 noviembre)⁵⁷.

Al mismo tiempo, el TC advierte de la necesidad de distinguir la muy diferente situación en la que se encuentra quien interviene en un proceso sin especiales conocimientos jurídicos y sin asistencia letrada, a quien, por el contrario, acude a él a través de peritos en derecho capaces, por ello, de percibir el error en que se ha incurrido al formular la instrucción de recursos (STC 65/2002 de 11 marzo).

A juicio del TC, la denegación de asistencia letrada de oficio adquiere relevancia constitucional cuando genera una real y efectiva situación de indefensión material en el sentido de que la autodefensa haya sido insuficiente y perjudicial para el litigante (STC 145/2002 de 15 julio)⁵⁸.

La asistencia jurídica prestada debe ser competente y eficaz. Los Estados deben rendir cuentas si no actúan cuando se ponen en conocimiento de las autoridades o del tribunal las dudas sobre la ineficacia de la asistencia letrada, o cuando esa ineficacia se hace manifiesta. Si el defensor de oficio no es eficaz, el tribunal u otras autoridades deben garantizar que cumple sus deberes o es sustituido.

⁵⁶ *Hill vs. España*, Doc. ONU: CCPR/C/59/D/526/1993 (1997), párr. 14.2.

⁵⁷ En el juicio de faltas la presencia de Letrado en la primera instancia es potestativa y encomendada a la opción, iniciativa y diligencia de la parte (STC 30/1989 de 7 febrero). Vulnere el derecho a la defensa y asistencia letrada la negativa del órgano judicial a la suspensión del juicio oral instada por el recurrente por considerar que, no siendo preceptiva en el juicio de faltas la asistencia del Letrado para la validez del acto, la incomparecencia al mismo del Abogado del recurrente no constituye motivo suficiente para decretar la suspensión (STC 208/1992 de 30 noviembre).

⁵⁸ El carácter de derecho fundamental impide considerarlo un mero requisito formal cuyo incumplimiento impide la continuación del proceso (STC 233/1998 de 1 diciembre). No cabe transformar el derecho fundamental que simultáneamente constituye un requisito de procedimiento, en una mera carga procesal que devenga en obstáculo insalvable que impida el ejercicio de otro derecho fundamental: exige suspender el curso del proceso hasta que al litigante carente de medios económicos le sea nombrado letrado por el turno de oficio (STC 132/1992 de 28 septiembre).

En el mismo sentido, el TC entiende que el derecho prestacional a la asistencia letrada no puede desembocar en una mera designación rituarial que configure una ausencia de asistencia efectiva (STC 18/1995 de 24 enero)⁵⁹.

Este derecho obliga a los poderes públicos, singularmente a los órganos judiciales y a los Colegios de Abogados y Procuradores, a garantizar la efectiva designación de letrado y procurador: la pasividad del titular del derecho ha de ser suplida por el órgano judicial (STC 145/2002 de 15 julio)⁶⁰.

El TC ha defendido que es necesario diferenciar, a los efectos de una asistencia real y efectiva, entre los supuestos en que el Letrado es nombrado de oficio o es de libre designación ya que la confianza inexistente en los supuestos de designación de oficio motiva un especial cuidado y protección de los particulares que se ven disminuidos en sus posibilidades de efectiva defensa (SSTC 13/2000 de 17 enero; 91/1994 de 21 marzo).

Por último, el derecho de defensa supone la interpretación gratuita, a un idioma que entienda el encausado, de toda comunicación que se produzca en la práctica de las diligencias y en todas las actuaciones procesales orales en las que esté presente, incluidos todo el acto del juicio oral y las entrevistas reservadas con su Abogado cuando sea de oficio. El encausado con sordera tiene derecho a la interpretación al lenguaje textual con idéntico contenido (art. 7.4 PCPP)⁶¹.

El derecho a un intérprete es de aplicación en todas las etapas de las actuaciones penales, incluidos el interrogatorio policial, los exámenes o indagaciones preliminares y la impugnación de la legalidad de la detención, así como durante todo periodo de detención o prisión⁶².

Los tribunales son responsables de garantizar la asistencia de un intérprete competente a las personas que lo necesiten. El acusado debe poder comprender las actuaciones y el tribunal debe poder comprender el testimonio prestado en otro idioma. Las cuestiones relativas a la competencia del intérprete deben ser puestas en conocimiento de las autoridades y, en última instancia, del tribunal, que debe garantizar que la calidad de la interpretación es adecuada⁶³.

⁵⁹ Es un derecho real y efectivo que en el Estado social que instaura la Constitución española requiere que la garantía material de un ejercicio por los desposeídos no descansa en un «munus honorificum» de los profesionales del foro; este derecho es predicable no sólo de quien comparece como acusado particular, sino como mayor razón de quien se ve sometido a proceso en calidad de acusado, pues él es el destinatario primigenio de esta garantía constitucional (STC 180/1991 de 23 septiembre).

⁶⁰ La asistencia ha de prestarse de forma real y efectiva y, en determinados casos, proporcionada por los poderes públicos (SSTC 105/1999 de 14 junio; 132/1992 de 28 septiembre; 53/1990 de 26 marzo).

⁶¹ V. Arts. 123 a 127 LECrim introducidos por los apartados tres a ocho del artículo primero de la L.O. 5/2015, *op. y loc.cit.*

⁶² V. Relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008).

⁶³ V. *Griffin vs. España*, Comité de Derechos Humanos, Doc. ONU: CCPR/C/53/D/493/1992 (1995).

Al decidir si se asigna un intérprete, el tribunal debe tener en cuenta no sólo el grado de conocimiento de la lengua por parte del acusado, sino también la complejidad de las cuestiones relativas al caso y de cualquier comunicación de las autoridades. Si la persona acusada habla y comprende en cierto grado el idioma empleado, habrá que tener en cuenta la complejidad de las cuestiones de derecho o de hecho para decidir si se asigna un intérprete.

El derecho a la asistencia gratuita de un intérprete debe ponerse a disposición de todas las personas que no hablen o comprendan el idioma empleado por el tribunal, tanto si son nacionales como no nacionales.

El TC defendió que el derecho a intérprete ha de ser considerado desde una perspectiva global o totalizadora y en atención al fin para el que está previsto, es decir el de una defensa adecuada para la obtención de un proceso o juicio justo. El derecho a intérprete debe interpretarse conforme a la Constitución y Convenios Internacionales (STC 71/1988 de 19 abril). El derecho a ser asistido de intérprete forma parte del derecho fundamental a ser informado de la acusación cuando no se comprende o se habla la lengua utilizada en el proceso, derecho que no está vinculado a la nacionalidad o al origen geográfico del inculcado, sino a la circunstancia real de no comprender el idioma empleado en el proceso (STC 181/1994 de 20 junio)⁶⁴.

Por otro lado, el TC también ha puntualizado que aunque este derecho parece referirse a las actuaciones judiciales, debe interpretarse extensivamente como relativo a toda clase de actuaciones que afectan a un posible juicio y condena y, entre ellas, a las diligencias policiales cuya importancia para la defensa no es necesario ponderar (SSTC 74/1987 de 25 mayo; 5/1984 de 24 enero).

El derecho a un intérprete incluye, en algunos Tratados, el derecho del acusado a que los documentos pertinentes sean traducidos gratuitamente y en un plazo razonable para preparar y presentar la defensa. Pero este derecho no es ilimitado sino que abarca los documentos que el acusado debe comprender o los que deben traducirse al idioma empleado por el tribunal para tener un juicio justo.

Al respecto, el art. 7.5 PCPP establece que el derecho de defensa también comprende la traducción gratuita de los autos y resoluciones de la causa que resulten esenciales para la defensa, y en todo caso los autos en lo que se acuerden medidas cautelares personales, el escrito de acusación, el auto de apertura del juicio oral y las sentencias.

⁶⁴ La falta del preceptivo nombramiento de intérprete a la recurrente –sordomuda desde el primer año de vida y con síndrome depresivo– impidió que se pudiera recibir su declaración por lo que fue condenada sin una efectiva audiencia lo que vulnera este derecho (STC 30/1989 de 7 febrero).

7. EL DERECHO A UN JUICIO PÚBLICO CON TODAS LAS GARANTÍAS

El TC afirma que la acusación debe ser previamente formulada y conocida, para que el proceso ofrezca las garantías debidas, con la finalidad de poder ejercitar el inviolable derecho de defensa, efectuando alegaciones y proponiendo pruebas en toda su extensión (SSTC 19/2000 de 31 de enero; 277/1994 de 17 octubre; 134/1986 de 29 octubre; 54/1985 de 18 abril)⁶⁵.

Por su parte, el PCPP ha regulado estos aspectos en diferentes artículos como los que citamos a continuación: el proceso penal se regirá por los principios de contradicción e igualdad de armas entre la acusación y la defensa (art. 2 PCPP). Todo encausado tiene derecho a ser enjuiciado en un juicio oral y público, con las excepciones previstas por la Ley, en el que las pruebas se presenten y practiquen directamente ante el Tribunal (art. 4 PCPP)⁶⁶.

Se garantiza el derecho de defensa del encausado, que se ejercerá sin más limitaciones que las expresamente previstas en la Ley, desde la imputación del hecho investigado hasta la extinción de la pena (art. 7.1 PCPP). El derecho de defensa faculta al encausado a conocer las actuaciones, formular alegaciones de carácter fáctico y jurídico, presentar o proponer diligencias de investigación y pruebas, intervenir en su práctica y en los demás actos procesales en los que la Ley no excluya su presencia e impugnar las resoluciones desfavorables (art. 7.2 PCPP)⁶⁷.

7.1. El derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa

Toda persona acusada de un delito debe disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa.

⁶⁵ V. GARCÍA MORENO, J.M. “La asistencia penal internacional a través de la videoconferencia”, *Revista de Jurisprudencia*, n° 1, 2012; GARCÍA-GALÁN SAN MIGUEL, M^a J. “El imputado. Efectos colaterales de la imputación”, *Revista de Jurisprudencia*, n° 2, 2013; FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, B. M^a “El imputado en el proceso penal”, *Noticias Jurídicas*, abril 2014; RODRÍGUEZ RAMOS, L. “¿Para cuándo la nueva Ley de Enjuiciamiento Penal?: Análisis de la tensión secreto-publicidad en la futura instrucción”, *Abogacía española. Consejo General*, enero 2014, disponible en: www.abogacia.es; JAEN VALLEJO, M. “Hacia un nuevo proceso penal en el marco de una nueva organización judicial”, *El Derecho*, 2013, disponible en: www.elderecho.com; ORTEGO PÉREZ, F. *El juicio de acusación*, Barcelona, 2007; DEL MORAL GARCÍA, A. y SANTOS VIJANDE, J.M. *Publicidad y secreto en el proceso penal*, Granada, 1996.

⁶⁶ V. Art. 118.1 a) y b) de la LECrim introducido por el apartado dos del artículo primero de la L.O. 5/2015, *op. y loc.cit.*; Art. 302 de la LECrim redactado por el apartado dos del artículo segundo de la L.O. 5/2015, *op. y loc.cit.*; Art. 775 de la LECrim redactado por el apartado cinco del artículo segundo de la L.O. 5/2015, *op. y loc.cit.*

⁶⁷ La jurisprudencia del TEDH referida en este epígrafe, en relación a España o a otros países europeos, así como otros pronunciamientos del TEDH, disposiciones en tratados internacionales e informes de organismos internacionales relativas a este derecho, puede encontrarse en: HEINE, J. *Juicios Justos*, *loc.cit.*, pp.77-81 y 127-132.

Este derecho es un importante aspecto del principio de igualdad de condiciones y es de aplicación en todas las etapas del proceso, incluidos el juicio, la fase previa y la fase de apelación, y es independiente de la gravedad de los cargos.

El “tiempo adecuado” para preparar la defensa depende del carácter de los procedimientos (por ejemplo, si se trata de las actuaciones preliminares, el juicio o la apelación), y de las circunstancias de cada caso. Entre los factores relevantes figuran la complejidad del caso, el acceso del acusado a la información y las pruebas (y el alcance de ese material) y a su abogado, y los plazos establecidos en la legislación nacional, aunque estos elementos por sí solos no son decisivos.

El TEDH consideró que una persona que se representó a sí misma tras ser acusada de un delito menor de vandalismo (tipificado como infracción administrativa), y cuyo juicio comenzó pocas horas después de su arresto e interrogatorio, no dispuso del tiempo ni los medios necesarios para preparar su defensa.

7.2. El derecho al conocimiento de la acusación

El derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa exige que toda persona acusada de un delito reciba sin demora información detallada sobre la naturaleza de los delitos que se le imputan y los motivos de la acusación⁶⁸.

Por tanto, cuando se presentan cargos formales contra una persona, ésta debe recibir información pormenorizada sobre el fundamento jurídico de los cargos (“la naturaleza”) y los presuntos hechos fundamentales en que se basa la acusación (“la causa”). La información debe ser suficiente y aportar los pormenores necesarios para preparar la defensa.

Al aclarar cuáles son las obligaciones de los Estados en virtud del artículo 14.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que la información debe proporcionarse tan pronto como una autoridad competente formule la acusación contra una persona, con arreglo al Derecho interno, o la designe públicamente como sospechosa⁶⁹.

El derecho a la “revelación de la información” pertinente no es absoluto; no obstante, las restricciones en este sentido o el hecho de que no se revele toda la información no deben dar lugar a un juicio injusto⁷⁰. Para evitar que un proceso sea injusto por no haberse revelado toda la información, puede que en última instancia haya que retirar los cargos o dar por concluido el proceso penal.

⁶⁸ La jurisprudencia del TEDH referida en este epígrafe, en relación a España o a otros países europeos, así como otros pronunciamientos del TEDH, disposiciones en tratados internacionales e informes de organismos internacionales relativas a este derecho, puede encontrarse en: HEINE, J. *Juicios Justos*, *loc.cit.*, pp.77-81.

⁶⁹ Observación general 32 del Comité de Derechos Humanos, párr. 31.

⁷⁰ V. art. 132 PCPP.

El Comité de Derechos Humanos pidió a las autoridades de España que estudiaran la posibilidad de abolir la regla que, en el marco de una instrucción penal, permitía al juez restringir el acceso de la defensa a la información, y les recordó que el principio de la igualdad procesal incluye el derecho de la defensa a acceder a los documentos necesarios para preparar el caso⁷¹.

El TC afirma que el art. 24,2º de la CE exige que la acusación sea previamente formulada y conocida con la evidente finalidad de que se pueda ejercer el derecho de defensa (SSTC 36/1996 de 11 marzo; 134/1986 de 29 octubre).

El derecho a ser informado de la acusación encierra un contenido normativo complejo: junto al mandato de poner en conocimiento de quien se ve sometido a proceso penal la razón de ello, presupone la existencia de la acusación misma y es, a su vez, un instrumento indispensable para poder ejercitar el derecho de defensa (STC 278/2000 de 27 noviembre)⁷².

No obstante, el TC ha considerado que la inexistencia de fase de instrucción o sumario en el juicio de faltas y la formalización en el juicio oral de la pretensión punitiva no quebranta garantía alguna (STC 273/1999 de 18 noviembre). La exigencia de la información de la acusación por la que se cita a juicio concurre en los imputados por delito pero no en el juicio de faltas (STC 314/1985 de 8 mayo). Siempre que en el juicio de faltas se dé oportunidad para que en él el acusado presente prueba de descargo, no puede decirse que no haya conocido a tiempo la acusación (STC 34/1985 de 7 marzo).

Asimismo ha entendido que la ineficacia de la falta de acusación o acusación implícita para fundamentar una sentencia condenatoria debe matizarse en el sentido de limitarla a los supuestos en que la condena se produce de manera inesperada y sorprendente para el condenado, por no ser razonablemente previsible que éste pudiera suponer que también venía implicado en esa responsabilidad (STC 358/1993 de 29 noviembre).

El acceso al proceso a toda persona a quien se atribuya un hecho punible impone la necesidad de que dicho acceso lo sea en condiciones de imputada para garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa debiendo el Juez instructor considerarla parte imputada con ilustración expresa del hecho punible cuya participación se le atribuye (STC 100/1996 de 11 junio). Por este motivo, no puede clausurarse la instrucción en el procedimiento abreviado sin que el imputado conozca la imputación y sin haberle ilustrado de sus derechos y sin siquiera haberle oído en dicha condición (SSTC 19/2000 de 31 enero; 290/1993 de 4 octubre).

⁷¹ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: España, Doc. ONU: CCPR/C/ESP/CO/5 (2008).

⁷² Exige un conocimiento de la acusación facilitado por los acusadores y por los órganos jurisdiccionales ante quienes el proceso se sustancia: la CE no impone un mismo grado de exigencia a la acusación plasmada en el escrito de conclusiones, que a la acusación que da lugar al inicio de una investigación criminal: sólo cuando los hechos van siendo esclarecidos, en el curso de la investigación, es posible y exigible que la acusación quede claramente perfilada: es posible modificar la calificación provisional al pasar a definitivas (STC 87/2001 de 2 abril).

El TC también ha establecido una triple exigencia en el procedimiento abreviado:

- a) Nadie puede ser acusado sin haber sido con anterioridad declarado judicialmente imputado, de tal suerte que la instrucción judicial ha de seguir asumiendo su clásica función de determinar la legitimación pasiva en el proceso penal, para lo cual ha de regir también en este proceso ordinario, una correlación exclusivamente subjetiva entre imputación judicial y el acto de acusación;
- b) Como consecuencia, nadie puede ser acusado sin haber sido oído por el Juez de Instrucción con anterioridad a la conclusión de las diligencias previas; y,
- c) No se debe someter al imputado al régimen de declaraciones testificales cuando de las diligencias practicadas puede inferirse que contra él existe sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible. La Fase instructora exige como ineludible presupuesto la existencia de la «notitia criminis», sin que pueda el Juez de Instrucción eludir que el sujeto pasivo asuma el “status” de parte procesal (SSTC 149/1997 de 29 septiembre; 277/1994 de 17 octubre; 273/1993 de 20 septiembre; 152/1993 de 3 mayo; 128/1993 de 19 abril)⁷³.

El TC ha defendido que la declaración de secreto sumarial y la prórroga del mismo únicamente inciden sobre el derecho de defensa del imputado cuando carezca de justificación razonable, no se le dé la posibilidad posterior de defenderse frente a las pruebas obtenidas en esta fase o se retrase hasta el acto del juicio oral la puesta en conocimiento del imputado de lo actuado (STC 100/2002 de 6 mayo)⁷⁴. El Juez no lo debe prolongar más tiempo del estrictamente necesario a las exigencias de la instrucción (STC 176/1988 de 4 octubre). El secreto del sumario como excepción al principio de publicidad procesal no está impuesto o exigido constitucionalmente, por lo que requiere en su aplicación concreta una interpretación estricta (STC 13/1985 de 31 enero).

⁷³ La falta de notificación al imputado del auto de incoación del procedimiento abreviado y la realización de la fase de instrucción a sus espaldas sin que conociera su condición de imputado produce indefensión y vulnera su derecho (STC 19/2000 de 31 enero). La omisión por el órgano judicial del trámite procesal de comunicación al recurrente de la condición de parte imputada y la clausura de la instrucción considerando su declaración únicamente en calidad de testigo vulnera este derecho (SSTC 149/1997 de 29 septiembre; 273/1993 de 20 septiembre).

⁷⁴ En la declaración de secreto sumarial y su prórroga, el tiempo de duración no es relevante en orden a apreciar indefensión, ya que ésta no depende del plazo en que se mantenga el secreto: sin embargo, cuando la suspensión temporal se convierte en imposibilidad absoluta de conocimiento de lo actuado hasta el juicio oral se lesiona el derecho de defensa: y, cuando se advierte que hubo elementos esenciales de la calificación final que de hecho no fueron ni pudieron ser plena y frontalmente debatidos se lesiona el derecho fundamental (SSTC 174/2001 de 26 julio; 176/1988 de 4 octubre).

7.3. El derecho a una audiencia pública

El derecho a una audiencia pública es una garantía esencial de la imparcialidad e independencia del proceso judicial y una forma de mantener la confianza de la sociedad en el sistema de justicia.

El derecho a una audiencia pública exige en general la celebración de vistas orales sobre el fondo del asunto a las que puedan asistir las partes y miembros del público, incluidos los medios de comunicación⁷⁵.

El TEDH ha señalado que el derecho a una audiencia pública es aplicable a las diligencias en que se determinan los cargos, pero no necesariamente a las audiencias de revisión de la legalidad de la prisión preventiva.

El TC ha defendido que este principio de publicidad no es predicable de todas las fases del proceso, sino tan sólo del juicio oral.

También ha establecido que la publicidad no es un derecho absoluto sino que puede ser limitado o excluido por razones de orden público justificadas en una sociedad democrática⁷⁶, que estén previstas en las leyes. La decisión de celebrar el juicio a puerta cerrada supone una excepción al derecho a un juicio público (STC 65/1992 de 29 abril)⁷⁷.

Las excepciones a la publicidad deben cumplir unas condiciones como la previsión legal de la excepción; la justificación de la limitación misma en la protección de otro bien constitucionalmente relevante y, la congruencia entre la medida prevista o aplicada y la procuración de dicho valor así garantizado (STC 13/1985 de 31 enero).

7.4. El derecho de audiencia con inmediación y contradicción

El TC defiende que el derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales establece un máximo de garantías cuando se trata de procesos donde se resuelve sobre penas o sanciones administrativas, e impone un grado especial de protección constitucional cuando se trata de la persona que comparece como acusada (STC 70/1999 de 26 abril). Comprende no sólo el acceso al proceso y a los recursos legalmente previstos, sino también a un ajustado sistema

⁷⁵ V.art. 131 PCPP.

⁷⁶ También protege el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz a través de los medios de comunicación social (SSTC 30/1982 de 1 junio; 105/1983 de 23 noviembre; 22/1995 de 30 enero).

⁷⁷ El art. 268 LOPJ que autoriza la constitución del órgano judicial fuera de su sede, contiene una norma encaminada a dotar de eficacia al procedimiento pero cuya aplicación debe hacerse sin merma de las garantías constitucionales del proceso: lo que importa no es tanto la presencia efectiva de asistentes cuanto la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda presenciar el juicio mientras se disponga de espacio para ello (STC 96/1987 de 10 junio).

de garantías para las partes. Los actos de comunicación tienen especial trascendencia debiendo velar el órgano judicial para que se lleve a cabo con cuidado y diligencia, siendo preciso que se asegure su efectividad real (STC 18/1995 de 24 enero).

Por otro lado, la presunción de inocencia solo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (STC 43/1996 de 26 febrero).

La tutela judicial incluye el derecho a la igualdad de armas procesales, por lo que la invocación de la paridad de partes en el proceso debe entenderse en relación a las garantías procesales del art. 24 de la CE, más que al art. 14 de la misma (STC 180/1991 de 23 septiembre)⁷⁸.

El relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo ha expresado preocupación por diversos casos de personas acusadas de actividades terroristas que no disfrutaron de igualdad de condiciones. Ha señalado la desproporción de medios existente en ellos entre la acusación y la defensa. Por ejemplo, en España, no se prestó a los abogados defensores apoyo económico suficiente para viajar a fin de reunirse con sus clientes, que estaban dispersos por todo el país en espera de su juicio en Madrid⁷⁹.

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a hallarse presente en su proceso y a una audiencia oral, a fin de oír y rebatir las acusaciones en su contra y presentar su defensa⁸⁰.

Aunque el derecho a hallarse presente en el proceso no se menciona expresamente en el Convenio Europeo, el TEDH ha manifestado que es “de importancia capital”. El Tribunal ha explicado que “resulta difícil ver” de qué manera puede una persona ejercer el derecho a defenderse personalmente, interrogar y contrainterrogar a testigos y contar con la asistencia gratuita de un intérprete, si es necesario, “sin estar presente”.

El acusado puede renunciar a su derecho a estar presente en las vistas, pero esa renuncia debe realizarse de manera inequívoca, preferiblemente por escrito, debe estar asistida por salvaguardias acordes con su importancia y no debe ser contraria a ningún interés público importante.

⁷⁸ Ante el informe pericial presentado por la acusación en el acto de la vista sin haberse anunciado en el escrito de acusación puede el demandante solicitar la suspensión del acto del juicio o la proposición de nuevas pruebas: si no lo hace estamos ante una falta de diligencia procesal de la parte y no ante una indefensión (STC 52/2010 de 4 octubre).

⁷⁹ Relator especial sobre derechos humanos y terrorismo: Doc. ONU: A/63/223 (2008), párr. 27, España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/ Add.2 (2008). V. también GARCÍA VALDÉS, C. “La legislación antiterrorista española”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º. 74, 2010; BACHMAIER WINTER, L. (coord.), *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*, Madrid, 2012.

⁸⁰ V. ALCÁCER GUIRAO, R. “La devaluación del derecho a la contradicción en la jurisprudencia del TEDH”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2013, disponible en: www.indret.com.

Los mecanismos de vigilancia de los derechos humanos que consideran admisibles los juicios *in absentia* en circunstancias excepcionales han subrayado que el tribunal debe ejercer una vigilancia adicional para garantizar que se respeta el derecho a la defensa. Este derecho incluye el derecho a asistencia letrada, incluso si el acusado ha preferido no asistir al juicio y dejar que lo defienda su abogado.

Las personas condenadas *in absentia* tienen derecho a recurrir, e incluso a que se celebre un nuevo juicio en el que estén presentes, especialmente si el juicio no se les ha notificado debidamente o si la incomparecencia ha sido debida a causas ajenas a su control.

El TC afirma que el enjuiciamiento penal se ha de desarrollar con respeto a la delimitación de funciones entre la parte acusadora y el órgano de enjuiciamiento: el alcance del principio acusatorio queda limitado en exclusiva a lo que es la pretensión punitiva concretada en los escritos de calificación definitiva: la contradicción del debate alcanza a los hechos, su calificación jurídica y sus concretas consecuencias penológicas frente a las que el acusado ejerce su derecho constitucional de defensa (SSTC 155/2009 de 25 junio; 278/2000 de 27 noviembre; 36/1996 de 11 marzo).

El auto de procesamiento constituye sólo una resolución judicial de imputación formal y provisional que ha de ser objeto del correspondiente debate contradictorio y de la ulterior decisión, no implicando la culpabilidad del procesado, ni siquiera la vinculación del propio instructor, que puede revocar el procesamiento si desaparecen los indicios que determinaron su adopción (STC 66/1989 de 17 abril).

El sobreseimiento provisional de la causa es una facultad que la Ley concede al Juez de Instrucción de controlar la consistencia o solidez de la acusación que se formula y constituye un juicio negativo en cuya virtud el juez cumple funciones de garantía jurisdiccional (STC 85/1997 de 22 abril)⁸¹.

El evitar la indefensión exige que el hecho objeto de la acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables y la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de la acusación (SSTC 33/2003 de 13 febrero; 43/1997 de 10 marzo; 36/1996 de 11 marzo; 161/1994 de 23 mayo; 17/1988 de 16 febrero; 134/1986 de 29 octubre; 105/1983 de 23 noviembre).

Con claridad expone el TC que la ampliación de la acusación en las conclusiones definitivas tras la prueba de cargo practicada en el juicio oral y la sentencia condenatoria supone la incorporación de hechos que no fueron objeto de acusación y conllevan la incongruencia por exceso de la sentencia que vulnera este derecho. La justicia es un valor superior del ordenamiento pero no es lícito sacrificar el derecho fundamental en aras de la justicia material (STC 20/1987 de 19 de febrero)⁸².

⁸¹ El auto de sobreseimiento provisional no puede afectar a la presunción de inocencia porque el sobreseído ha de ser tenido como inocente a todos los efectos, dado que no se ha producido una decisión condenatoria en forma de sentencia (STC 34/1983 de 6 mayo).

⁸² El Tribunal sentenciador no puede apreciar agravantes que no hayan sido objeto de la acusación y no procede justificar la actuación judicial con el argumento que la pena podía haber

Sobre la relevancia constitucional de la incongruencia omisiva, entendiéndole el TC que no existe cuando el silencio del órgano judicial, atendidas las circunstancias del caso, pueda ser razonablemente interpretado como desestimación tácita: al respecto, conviene distinguir entre respuesta a las alegaciones y a las pretensiones: sobre las primeras, puede bastar una respuesta global o genérica; sobre las segundas, es preciso para poder apreciar una respuesta tácita, que del conjunto de razonamientos contenidos en la resolución judicial pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino los motivos fundamentales de la respuesta tácita (STC 164/1998 de 14 julio). No hay vulneración del derecho cuando la respuesta suficiente (en el caso, la falta de apreciación de la circunstancia eximente de drogadicción) no puede ser calificada de irrazonable, arbitraria o incurrida en error patente (STC 92/2006 de 27 marzo).

El TC también defiende que el acusado solo puede ser condenado en virtud de pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías lo que implica que toda sentencia condenatoria: a) debe expresar las pruebas en que se sustenta la declaración de responsabilidad penal; b) el sustento ha de venir dado por verdaderos actos de prueba; c) practicados normalmente en el juicio oral, en cumplimiento de los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción (SSTC 24/1992 de 14 febrero; 82/1992 de 28 mayo; 33/1992 de 18 marzo; 137/1988 de 7 julio)⁸³ sin que ello suponga obstáculo para que las diligencias sumariales se lleven a la vista en condiciones que permitan someterlas a contradicción, ni tampoco para reconocer validez probatoria a los supuestos de prueba preconstituida o anticipada respecto de aquellos actos de imposible reproducción en el juicio oral (STC 76/1993 de 1 marzo)⁸⁴; d) valorada y motivada por los tribunales

sido impuesta aunque no se hubiera aplicado la agravante, ya que no existe dato alguno que permita sostener que la agrupación de la pena viniera motivada en circunstancia distinta a la de reincidencia, y que de no apreciarse tal agravante el Tribunal hubiera dado el mismo trato punitivo que a los otros coprocesados, cuya acusación se formuló en idénticos términos (SSTC 205/1989 de 11 diciembre; 1943/1993 de 17 septiembre).

⁸³ Constituye un principio informador del ordenamiento procesal penal y un derecho fundamental e implica que la sentencia condenatoria esté fundada en actividad probatoria de cargo producida con las debidas garantías procesales de defensa, igualdad de armas y contradicción (SSTC 51/1995 de 23 febrero; 130/2002 de 3 junio; 229/1991 de 28 noviembre) y de la que pueda deducirse razonablemente la culpabilidad del acusado (STC 24/1992 de 14 febrero), sin que sea suficiente la fórmula forense de “darlas por reproducidas” en el juicio oral las diligencias sumariales, ni aun con el consentimiento del acusado, sino que es necesaria su reproducción en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterla a contradicción (SSTC 137/1988 de 7 julio; 14/2001 de 29 enero; 86/1999 de 10 mayo; 49/1998 de 2 marzo).

⁸⁴ Únicamente pueden considerarse auténticas pruebas las practicadas en el juicio oral con posibilidad de debate contradictorio y en presencia del juzgador, para conseguir así, en su caso, la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados mediante el contacto directo con los elementos utilizados. En las diligencias sumariales la eficacia probatoria depende de los siguientes requisitos: a) imposibilidad de reproducción en el juicio oral; b) necesaria intervención del juez de instrucción; c) posibilidad de contradicción; d) introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en el juicio oral (SSTC 187/2003 de 27 octubre; 38/2003 de 27 febrero; 57/2002 de 11 marzo; 40/1997 de 27 febrero).

con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia y referida a los elementos esenciales del delito objeto de condena (SSTC 219/2002 de 25 noviembre; 147/2002 de 15 julio; 109/2002 de 6 mayo; 209/2001 de 22 octubre; 278/2000 de 27 noviembre). No permite una condena sin pruebas ni una condena anticipada (ATC, Sala segunda, sección 3, de 13 octubre 1988).

Constituyen prueba de cargo, no sólo los medios utilizados en el juicio oral sino los preconstituidos de imposible o muy difícil reproducción, así como las diligencias sumariales y policiales practicadas con las garantías que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que sean reproducidas en el juicio oral permitiendo la defensa del acusado (SSTC 98/1990 de 24 mayo; 201/1989 de 30 noviembre; 80/1986 de 17 junio)⁸⁵.

El atestado policial presenta virtualidad probatoria cuando contiene datos objetivos y verificables; si al dato objetivo se añade el de la irrepeticibilidad ha de ser introducida en el juicio oral como prueba documental que precisa ser leída a fin de posibilitar su efectiva contradicción (STC 33/2000 de 14 febrero): para tener el valor de prueba ha de ser introducido en el juicio oral a través de la declaración testifical del funcionario que intervino en el atestado. La LECrim no permite valorar como prueba testifical la declaración de cualquier miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sino únicamente la del funcionario que intervino en el atestado (STC 303/1993 de 25 octubre).

La prueba indiciaria (presunción “*iuris tantum*”) debe cumplir con la garantía formal de que el razonamiento hecho por el juzgador conste expresamente en la sentencia indicando los indicios probados y cómo se deducen de ellos la participación del acusado en el tipo penal (SSTC 175/1985 de 17 diciembre; 174/1985 de 17 diciembre). En concreto, las condiciones para que tenga valor probatorio son: a) ha de partir de hechos plenamente probados y no en meras conjeturas o sospechas; b) los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos hechos completamente probados a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, c) que en la sentencia se refleje el razonamiento inductivo que ha conducido al Tribunal a tener por probado que el hecho delictivo se ha realmente cometido y que el acusado ha participado en su realización (SSTC 133/1995 de 25 septiembre; 109/2002 de 6 mayo; 53/2013 de 28 febrero; 126/2011 de 18 julio; 229/2003 de 18 diciembre; 198/2002 de 28 octubre; 120/1999 de 28 junio; 206/1994 de 11 julio; y, ATC, Sala segunda, sección 3, de 13 octubre 1988).

La consideración como prueba indirecta o indiciaria de la participación del condenado en la comisión del delito por medio del *análisis de ADN*

⁸⁵ Las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente y no constituyen en sí pruebas de cargo (STC 137/1988 de 7 julio). Los atestados policiales no ratificados en el plenario tienen el valor de una simple denuncia (STC 24/1992 de 14 febrero) que no prueba ni los hechos objeto de la acusación ni la participación en los mismos del acusado (STC 1/2010 de 11 enero). La declaración inculpativa de coimputado prestada ante la Policía tiene el valor de mera denuncia (STC 153/1997 de 29 septiembre).

realizado sin autorización judicial de la huella genética del acusado aparecida en el lugar de los hechos es una conclusión plenamente ajustada a las reglas de la lógica y de la experiencia. No se considera prueba ilícita sino que es prueba de cargo indirecta o indiciaria que acredita su participación en la comisión del delito y que constituye prueba de cargo suficiente junto con las declaraciones policiales del demandante y su comparecencia ante órganos judiciales para ser interrogado sobre tales declaraciones (SSTC 43/2014 de 27 marzo; 23/2014 de 13 febrero; 16/2014 de 30 enero; 15/2014 de 30 enero; 14/2014 de 30 enero; 13/2014 de 30 enero).

Las personas acusadas de un delito tienen derecho a obtener la comparecencia de testigos de descargo y a interrogar, o hacer interrogar, a los testigos de cargo.

Normalmente, todas las pruebas deben presentarse en presencia del acusado en una vista pública, de manera que se puedan rebatir tanto la fiabilidad de las pruebas en sí como la credibilidad y la probidad de los testigos. Por consiguiente, el interrogatorio tanto de la acusación como de la defensa debe realizarse durante procedimientos judiciales en los que el acusado esté presente.

En circunstancias excepcionales pueden imponerse restricciones al derecho de la defensa a interrogar a testigos de cargo. Esas restricciones, y también las medidas para proteger los derechos y la seguridad de los testigos, deben respetar los requisitos de imparcialidad y el principio de igualdad de condiciones.

El TC afirmó que la prueba testifical viene a formar parte de los derechos mínimos que las normas internacionales reconocen al acusado para garantizar un proceso penal adecuado (STC 137/1988 de 7 julio)⁸⁶, si bien no puede erigirse por sí sola en prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia (STC 209/2001 de 22 octubre).

La declaración sumarial de la perjudicada no constituye una prueba anticipada o preconstituida de imposible reproducción en el juicio oral porque todo acusado posee el derecho de interrogar a los testigos que declaren contra él (SSTC 76/1993 de 1 marzo; 259/1994 de 3 octubre)⁸⁷.

⁸⁶ V. RUIZ VADILLO, E. "Algunas breves consideraciones sobre la prueba testifical en el proceso penal", *Boletín del Ministerio de Justicia*, n° 1767, pp. 365-378; ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A. "El derecho a conocer e interrogar el testigo de cargo en el proceso penal", *Revista Jurídica de Navarra*, 2007, pp. 183-209; MORENO CATENA, V. M. La protección de testigos y peritos en el proceso penal español, *Revista Penal*, 1999, pp. 58-67; NARVAEZ RODRIGUEZ, A. "Protección de testigos y peritos análisis de la normativa reguladora", *Tribunales de Justicia*, 1999, pp. 875-912; ALONSO BELZA, M. "La protección de peritos y testigos en causas criminales", *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 13, 1999, pp. 113 y ss.; GIMÉNEZ PERICÁS, A. "Génesis de la ley orgánica 19/94 de 23/12 de protección a testigos y peritos en causas criminales", *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 11, 1997, pp. 58 y ss.; JAÉN VALLEJO, M. *Tendencias actuales de la jurisprudencia constitucional penal: las garantías del proceso penal*, Madrid, 2002; Id. *Los principios de la prueba en el proceso penal*, Universidad Externado de Colombia, 2000.

⁸⁷ La declaración sumarial de la perjudicada no constituye una prueba preconstituida ya que la prueba testifical es perfectamente reproducible en el acto del juicio, sin que en el caso se aprecie circunstancia alguna que excuse la incomparecencia en el juicio oral (STC 93/1994 de 21 marzo).

La prueba testifical se admite excepcionalmente como prueba anticipada si existe una imposibilidad real de que sea practicada en el juicio oral (STC 209/2001 de 22 octubre). La declaración testifical prestada en fase sumarial posee valor para desvirtuar la presunción de inocencia cuando cumple con los siguientes requisitos de validez: a) materiales: imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral; b) subjetivos: intervención del Juez de Instrucción; c) objetivos: posibilidad de contradicción y de asistencia letrada; d) formales: introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en la que se documenta (SSTC 345/2006 de 11 diciembre; 92/2006 de 27 marzo).

Al respecto, el TC defiende que la declaración de la víctima practicada en el juicio oral con las debidas garantías tiene la consideración de prueba testifical y constituye prueba de cargo para fundar la convicción del Juez (SSTC 52/2010 de 4 octubre; 345/2006 de 11 diciembre; 64/1994 de 28 febrero; 283/1993 de 27 septiembre; 201/1989 de 30 noviembre)⁸⁸.

De este modo, la condena en base a la mera lectura en el juicio oral de la declaración testifical sumarial viciada de inicial ausencia y posterior déficit de contradicción sin que tal déficit sea imputable al acusado vulnera la presunción de inocencia (STC 187/2003 de 27 octubre).

En cuanto a la testifical de referencia, defiende el TC que es prueba inculpativa al no excluir la ley su validez y eficacia, siempre que no llegue a desplazar o sustituir totalmente a la prueba testifical (SSTC 97/1999 de 31 mayo; 131/1997 de 15 julio); y su validez queda limitada a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal y siempre que la declaración del testigo de referencia se preste en el juicio oral con las debidas garantías de intermediación y contradicción (STC 219/2002 de 25 noviembre)⁸⁹.

Las declaraciones de menores prestadas en exploración por expertos en fase sumarial incorporadas al juicio son actos de prueba que los tribunales penales pueden tomar en consideración como declaraciones de testigos de referencia a la hora de fundar una condena (STC 57/2013 de 11 marzo).

Hay jurisprudencia y normas internacionales que permiten a los testigos prestar declaración de forma anónima, pero sólo en circunstancias excepcionales y muy definidas, y en condiciones especiales.

⁸⁸ Sobre el testigo oculto, afirma el TC que la declaración testifical sin ser vistos por el acusado y su defensa reúne los tres requisitos que exige el derecho a un juicio con todas las garantías: publicidad, contradicción e igualdad de armas: la irregularidad de que un testigo deponga ante el Tribunal sin ser visto (oculto), pero con contradicción y conocimiento de su identidad por el Tribunal cumple las exigencias del art. 6.3 d) del Convenio Europeo (STC 64/1994 de 28 febrero).

⁸⁹ El TC considera que la testifical de referencia constituye uno de los actos de prueba que pueden tenerse en consideración para fundar una condena pero por sí sola no puede erigirse en prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia ya que no puede sustituir totalmente a la prueba testifical directa salvo en el caso de prueba anticipada o imposibilidad material del testigo para la comparecencia (SSTC 41/2003 de 27 febrero; 97/1999 de 31 mayo; 131/1997 de 15 julio; 35/1995 de 6 febrero).

Entre los factores que el TEDH ha tomado en consideración se encuentran los siguientes: si el testigo testificó de manera que permita al juez, el jurado y los abogados observar su comportamiento mientras presta testimonio; el grado de información desvelada a la defensa respecto a la credibilidad y la fiabilidad del testigo y de su testimonio, al tiempo que se mantiene el anonimato; el grado en que la defensa ha podido interrogar al testigo y comprobar su credibilidad y fiabilidad; y, el grado en que el tribunal ha examinado la necesidad del anonimato y ha determinado que el aceptar ese testimonio no supone una injusticia⁹⁰.

En cuanto a la admisión del testimonio de un testigo ausente, al que la defensa no haya tenido oportunidad de interrogar, el TEDH ha afirmado que debe ser una medida de último recurso.

El temor a amenazas o represalias del acusado o de personas que actúan en su nombre (o con su conocimiento y aprobación) se considera un “buen motivo” para la ausencia de un testigo, según el TEDH. No obstante, antes de admitir, por motivos de temor, la declaración de un testigo ausente, el tribunal debe indagar si ese temor está justificado objetivamente y respaldado por pruebas. Incluso en esos casos, el tribunal debe determinar si existen alternativas adecuadas o viables, incluidas otras medidas de protección.

Al examinar casos que afectaban a menores que habían sido víctimas de abuso sexual, el TEDH ha manifestado que la justicia requiere que el acusado tenga la oportunidad de observar el interrogatorio del testigo menor de edad, por ejemplo a través de una conexión de vídeo o tras un espejo unidireccional, o posteriormente mediante una grabación en vídeo. El acusado tiene derecho a formular preguntas al menor, directa o indirectamente, ya sea durante el primer interrogatorio o más tarde.

Por su parte, el TC defiende en relación al testigo ausente que la declaración sumarial de la víctima, corroborada por testigos de referencia, es prueba de cargo al introducirse en el juicio oral la lectura del testimonio incriminatorio prestado en presencia judicial y con contradicción, ante la no comparecencia de la víctima (STC 195/2002 de 28 octubre)⁹¹.

Pero la condena como autor de un delito fundada en el testimonio de cargo de la víctima recogido en la denuncia que no pudo ser adecuadamente contradicho en el acto del juicio por el acusado que, sin negligencia por su parte, no pudo ni en la instrucción ni en el juicio oral interrogar o hacer interrogar al testigo supone la falta total de contradicción (STC 56/2010 de 4 octubre).

Afirma también el TC que la condena por un delito basada en declaraciones incriminatorias en diligencias sumariales de dos testigos a las que no pudo asistir

⁹⁰ V.art. 377 PCPP.

⁹¹ La identificación realizada en diligencia de rueda de reconocimiento, no ratificada en el juicio oral aunque incorporada mediante su lectura, vulnera la presunción de inocencia al no haber sido sometida a la contradicción del procesado con inmediación y oralidad (STC 10/1992 de 16 enero).

la defensa del recurrente por no encontrarse entonces personado y que no pudieron reproducirse en juicio oral por «causa legítima» por estar ilocalizable uno e impedido físicamente el otro, siendo corroboradas por otros testimonios y el contenido de los registros practicados, cumple con la garantía de contradicción (SSTC 134/2010 de 2 diciembre; 136/2009 de 6 mayo)⁹².

Sin embargo, la declaración testifical practicada sin la posibilidad de contradicción por parte del acusado –fallecimiento del testigo– y sin que el déficit de contradicción sea imputable a él o a su defensa supone una prueba inválida que no puede ser saneada mediante la simple lectura en el acto del juicio oral (SSTC 187/2003 de 27 octubre; 1/2006 de 16 enero)⁹³. Del mismo modo, la condena sobre la base de diligencias sumariales y declaraciones de coencausados en la instrucción sumarial vulnera el derecho a la presunción de inocencia porque éstas no pueden sustituir el necesario debate contradictorio de las partes en el juicio oral (SSTC 82/1992 de 28 mayo; 10/1992 de 16 enero; 137/1988 de 7 julio).

Por último, en cuanto a la suspensión de juicio por incomparecencia de testigos, afirma el TC que la obligación de los Tribunales de suspender no es automática, sino que depende de la necesidad de la prueba. Para el control por el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo es preciso haber hecho constar en acta la protesta y precisar los puntos que pretendían aclararse en el interrogatorio (SSTC 65/1992 de 29 abril; 218/1991 de 15 noviembre; 51/1990 de 26 marzo; 116/1983 de 7 diciembre).

8. EL DERECHO A UN JUICIO SIN DILACIONES INDEBIDAS

Todo proceso penal se sustanciará desde su inicio hasta su finalización sin dilaciones indebidas (art. 16 PCPP)⁹⁴.

⁹² Y la condena en apelación fundamentada en las testificales de referencia (de la madre y la abuela de la víctima) por imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo o principal y la existencia de otras pruebas de cargo que confirman las anteriores constituyen actividad mínima probatoria de cargo (STC 41/2003 de 27 febrero).

⁹³ La lectura en el juicio oral de la declaración sumarial de la víctima que se halla en paradero desconocido no enerva la presunción de inocencia cuando dicha declaración fue prestada en la instrucción sin las garantías de contradicción que exige la doctrina constitucional (STC 40/1997 de 27 febrero).

⁹⁴ V., entre otros, RUBIO EIRE, J.V. “Las dilaciones indebidas en el procedimiento penal. Un estudio desde el punto de vista del reo y de la víctima del delito”, *EIDerecho.com*, 2014; ASUA BATARRITA, A. “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal: disfunciones de la atenuación de la pena como compensación sustitutiva”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 87-88/2010, pp. 157-197; FERNÁNDEZ ROS, J.F. “La atenuante de dilaciones indebidas tras la reforma del Código Penal de 22 de junio de 2011”, *Noticias Jurídicas*, 2011; MOLINS RAICH, M. “Dilaciones indebidas y culpabilidad penal”, *Wolterskluwer*, 2005; RAMÍREZ ORTIZ, J.L. “Derechos fundamentales y Derecho penal: La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas”, *Derecho y Proceso Penal* n° 27/2012 1, BIB 2012224; RUIZ VADILLO, E. “Algunas breves consideraciones sobre las dilaciones indebidas en el proceso penal español”, *Boletín de Información del Ministerio de*

La garantía de un juicio sin demora sirve a los intereses de la justicia para los acusados, las víctimas del delito y la población en general, mientras que la violación de esta garantía encierra la máxima de que “justicia demorada es justicia denegada”⁹⁵.

El plazo que se considera razonable depende de las circunstancias del caso concreto. Entre los factores que se toman en consideración figuran: la complejidad del caso, la conducta del acusado, la conducta de las autoridades, lo que hay en juego para el acusado (por ejemplo, si está bajo custodia, o su estado de salud), la gravedad de los cargos y las posibles penas.

En el caso *Moreno Carmona vs. España* (2009)⁹⁶ el proceso penal en el que se vio envuelto el recurrente duró más de 13 años durante los cuales el recurrente había pasado más de un año y diez meses en prisión provisional. Finalmente se declaró un sobreseimiento definitivo por la prescripción del delito por el que estaba siendo perseguido. El TEDH entendió que los 13 años eran incompatibles con la exigencia del plazo razonable del artículo 6 del Convenio.

No obstante, incluso en los casos complejos, si el acusado está detenido en espera de juicio es necesaria una especial diligencia para que la justicia se administre sin dilación⁹⁷.

La conducta del acusado también se tiene en cuenta para determinar si se han producido dilaciones indebidas. No obstante, el acusado no está obligado a cooperar activamente en los procedimientos penales en su contra.

En cuanto a la jurisprudencia constitucional, el TC considera que la expresión «dilaciones indebidas» incorpora un concepto jurídico indeterminado cuya imprecisión exige examinar cada supuesto concreto a la luz de determinados criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación (STC 100/1996 de 11 junio). No se identifica con el derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales, sino que se configura a partir de la dimensión temporal de todo proceso y su razonabilidad (STC 87/2001 de 2 abril). Para su apreciación por el TC es necesario que la dilación se denuncie por el afectado ante los Tribunales ordinarios, que deben corregirla en primer lugar (SSTC 100/1996 de 11 junio; 13/1994 de 17 enero).

Justicia, n.º. 1690, 1995, pp. 112-125; RODES MATEU, A. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español*, 2009.

⁹⁵ La jurisprudencia del TEDH referida en este epígrafe, en relación a España o a otros países europeos, así como otros pronunciamientos del TEDH, disposiciones en tratados internacionales e informes de organismos internacionales relativas a este derecho, puede encontrarse en: HEINE, J. *Juicios Justos*, *loc.cit.*, pp.155-158.

⁹⁶ TEDH (2009), 26178/04, de 9 de junio de 2009.

⁹⁷ V. MORENO CATENA, V. “El marco de las reformas del proceso penal en Europa y en América Latina”, *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, n.º 24, 2009, pp. 215-235.

9. EL DERECHO A UNA SENTENCIA PÚBLICA Y MOTIVADA

Las sentencias deben hacerse públicas, con excepciones limitadas. Se considera que una sentencia es pública si se pronuncia oralmente en una sesión del tribunal abierta al público o, en el caso de sentencias por escrito, si se entrega a las partes y se pone a disposición de otros, por medios tales como el registro del tribunal⁹⁸.

Toda persona juzgada ante un tribunal de justicia tiene derecho a que se le comuniquen los fundamentos de la sentencia, que son necesarios para ejercer el derecho de apelación.

La resolución debe abordar los hechos y las cuestiones que sean esenciales para determinar cada aspecto del caso, aunque no necesita dar una respuesta detallada a cada argumento expuesto⁹⁹.

Una sentencia que rechace una apelación sobre la base de los argumentos del tribunal de primera instancia puede bastar si la sentencia del tribunal de primera instancia expone los hechos esenciales y los fundamentos jurídicos de la resolución¹⁰⁰.

En el caso *Albizu vs. España* (2009)¹⁰¹ el recurrente entiende que el tribunal rechazó su recurso sin una motivación suficiente. El Tribunal Constitucional defendió que se había motivado adecuadamente por lo que entendió que no hubo vulneración de la motivación de la sentencia. El TEDH apreció la vulneración del artículo 6 del Convenio por falta de la debida motivación para rechazar el recurso interpuesto por el demandante.

El TC defiende que la obligación de exteriorizar el fundamento de la decisión se refuerza en las sentencias penales condenatorias: éstas deben contener una declaración expresa y terminante de los hechos que se estiman probados. La motivación cumple una doble función: de un lado, dar a conocer las reflexiones que conducen al fallo, y, de otro, facilitar el control mediante el sistema de recursos, incluido el de amparo (STC 131/2000 de 16 mayo)¹⁰².

⁹⁸ La jurisprudencia del TEDH referida en este epígrafe, en relación a España o a otros países europeos, así como otros pronunciamientos del TEDH, disposiciones en tratados internacionales e informes de organismos internacionales relativas a este derecho, puede encontrarse en: HEINE, J. *Juicios Justos*, loc. cit., pp.187-188.

⁹⁹ V. CORDÓN MORENO, F. "El derecho a obtener la tutela judicial efectiva", *Derechos procesales fundamentales*, Madrid, CGPJ, 2004; CUCARELLA GALIANA, L.A. *La correlación de la sentencia con la acusación y la defensa*, Pamplona, 2003; PÉREZ MORALES, M.G. *Correlación entre acusación y sentencia en el proceso ordinario*, Granada, 2002.

¹⁰⁰ *García Ruiz vs. España* (30544/96), TEDH (1999).

¹⁰¹ TEDH (2009), 25242/06, de 10 de noviembre de 2009.

¹⁰² En consecuencia, la motivación de las resoluciones judiciales impone al juzgador un doble juicio: de una parte, la existencia de una motivación fáctica inferida a partir de la prueba practicada en la que deberán consignarse los hechos enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo; de otra, una valoración jurídica suficientemente razonada acerca de los hechos declarados probados. Ello no excluye que el juez puede realizar en los fundamentos de derecho las

El TC ha afirmado que la exigencia de explicitación y fundamentación en la sentencia de la prueba que puede sustentar los hechos declarados probados y, consecuentemente, la condena penal es necesaria para que un tribunal superior pueda revisar la apreciación de la prueba o, en su caso, el TC pueda realizar un control de la existencia o inexistencia de la prueba de cargo: la exigencia es predicable también de la llamada prueba directa (STC 5/2000 de 17 enero). La condena en apelación basada en la conclusión incorporada al relato de hechos probados sin mencionar los medios de prueba a partir de los que se obtiene ni tampoco la argumentación que permita justificar la misma en términos de racionalidad vulnera la garantía de la motivación de las sentencias (STC 22/2013 de 31 enero).

Al respecto, entiende que el deber de motivación de las condenas penales incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta (STC 91/2009 de 20 abril)¹⁰³.

En determinados supuestos es precisa una motivación específica de la resolución como cuando se ven afectados otros derechos fundamentales, como la libertad; cuando se trata de desvirtuar la presunción de inocencia, en especial a la luz de pruebas indiciarias; cuando se atañe a la libertad; y, cuando el Juez se aparta de sus precedentes (SSTC 83/1998 de 20 abril; 116/1998 de 2 junio; 43/1997 de 10 marzo).

En cuanto al control del TC, en determinados supuestos puede estar justificado el análisis mismo del razonamiento judicial en vía de amparo, dado que la inadecuación o el error en el razonamiento pueden eventualmente traducirse en una decisión lesiva de un derecho fundamental (STC 59/2006 de 27 febrero).

10. EL DERECHO DE APELACIÓN CON INMEDIACIÓN, CONTRADICCIÓN Y PUBLICIDAD

Toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo pres-

interferencias necesarias respecto de los hechos para subsumirlos en concretas normas jurídico-penales (STC 174/1992 de 2 noviembre). Y, por otro lado, la sentencia condenatoria que revoca una sentencia absolutoria de la instancia sin expresar la fundamentación que pudiera avalar la alteración del sentido de los hechos probados vulnera la presunción de inocencia (STC 5/2000 de 17 enero); y, la sentencia condenatoria de los autores de un delito que no contiene los criterios que han presidido la valoración de los indicios para llevar al juzgador a considerar probados los hechos constitutivos de delito vulnera la presunción de inocencia (SSTC 174/1985 de 17 diciembre; 175/1985 de 17 diciembre).

¹⁰³ Por ejemplo, en el caso en que la pena solicitada por el Ministerio Fiscal fue de 18 meses, tanto en instancia como en apelación, mientras que la resolución definitiva le impuso una condena de 1 año, 4 meses y 1 día de prisión menor sin que se citen los preceptos legales aplicados para la consideración de la «pena mínima» nos encontramos ante una resolución inadecuadamente motivada y no fundada en Derecho (STC 43/1997 de 10 marzo).

crito por la ley (art.14.5 PIDCP)¹⁰⁴. El derecho a apelar ante un tribunal superior se aplica incluso si la sentencia condenatoria la dicta un tribunal de apelación¹⁰⁵.

Las causas deben reabrirse cuando se concluya que la sentencia del propio tribunal nacional vulnera derechos humanos fundamentales, como el derecho a la libertad de expresión o de religión. También deben reabrirse cuando exista el peligro de que la justicia de los procedimientos se haya visto socavada por violaciones de los derechos del acusado. Estos casos incluyen las violaciones del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente o imparcial, el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, y el derecho a un abogado. También incluyen los casos en los que se admitieron como prueba declaraciones obtenidas mediante tortura u otros malos tratos¹⁰⁶.

Esta garantía no se limita a los delitos graves¹⁰⁷, pero el artículo 2.2 del Séptimo Protocolo al Convenio Europeo dispone que el derecho de apelación podrá ser objeto de excepciones para infracciones de menor gravedad según las defina la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por la jurisdicción más alta de un Estado o haya sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución¹⁰⁸.

Durante las apelaciones deben respetarse los derechos que garantizan un juicio justo, pues la apelación forma parte del procedimiento penal. La norma general es que las vistas de apelación deben celebrarse en público, con la presencia de las partes. No obstante, el hecho de que la vista de apelación se celebre en privado o en ausencia del acusado no siempre convierte el procedimiento en totalmente injusto¹⁰⁹.

En España, el TC ha defendido que el art. 14.5 PIDCP no establece propiamente una doble instancia, sino una sumisión del fallo condenatorio y de la

¹⁰⁴ V. art. 15 PCPP. V. también MORENO CATENA, V. “El recurso de apelación y la doble instancia penal”, *Estudio de los nuevos recursos en el orden penal*, CGPJ, Madrid, 2008; ARANGUENA FANEGO, C. “La proyectada generalización de la doble instancia en las causas penales por delito”, en *Realismo jurídico y experiencia procesal*, Barcelona, 2009; GARCÍA VALDÉS, C. “Condena al absuelto: reformatio in peius cualitativa”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º. 100, 2013; CALDERÓN CUADRADO, M.º P. *La segunda instancia penal*, Pamplona, 2005.

¹⁰⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación general 32, párr. 47; V. Comité de Derechos Humanos: *Terrón vs. España*, Doc. ONU: CCPR/C/82/D/1073/2002 (2004), párr. 7.4.

¹⁰⁶ Comité de Derechos Humanos: *Semey vs. España*, CCPR/C/78/D/986/2001 (2003), párr. 9.3.

¹⁰⁷ Comité de Derechos Humanos: Observación general 32, párr. 45, *Terrón vs. España*, Doc. ONU: CCPR/C/82/D/1073/2002 (2004), párr. 7.2

¹⁰⁸ En el supuesto en que el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto (V. Comité de Derechos Humanos: Observación general 32, párr. 45; Comunicación N.º 1073/2002, *Terrón c. España*, párr. 7.4).

¹⁰⁹ La jurisprudencia del TEDH referida en este epígrafe, en relación a España o a otros países europeos, así como otros pronunciamientos del TEDH, disposiciones en tratados internacionales e informes de organismos internacionales relativas a este derecho, puede encontrarse en: HEINE, J. *Juicios Justos*, loc. cit., pp.198-204.

pena a un tribunal superior que controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena, y la casación penal cumple en nuestro ordenamiento el papel de dicho tribunal superior (SSTC 70/2002 de 3 de abril; 57/1986 de 14 mayo; 105/2003 de 2 junio; 42/1982 de 5 julio)¹¹⁰.

Por otro lado, la STC 120/1999 de 28 junio defendió que cuando la condena es pronunciada por el Tribunal de apelación que conocía del recurso contra la inicial absolucón, la no posibilidad de interponer nuevo recurso no genera indefensión al haber sido examinadas y resueltas las pretensiones del actor conforme a Derecho por dos órganos judiciales distintos.

Sin embargo, el Comité de Naciones Unidas para la Protección de los Derechos Humanos ha reprochado a España que no cuente con un sistema que satisfaga de forma adecuada el derecho de toda persona a que su condena penal sea revisada por un Tribunal superior: en concreto, ha señalado que una revisión judicial que se limita a cuestiones de derecho o que impide la reevaluación de las pruebas no cumple los requisitos del PIDCP respecto a una evaluación completa de las pruebas y de la manera en que se ha celebrado el juicio¹¹¹.

La reforma de la LOPJ de 2003 previó la generalización de la apelación para hacer efectiva la doble instancia (art.73) pero esta previsión aún no ha sido desarrollada. La fallida propuesta de Código Procesal Penal (2014) consideró que los estrechos cauces del recurso de casación no satisfacían de manera plena este derecho, a pesar de la ampliación través del derecho a la presunción de inocencia por lo que proyectó que todas las sentencias dictadas en un proceso penal quedaran abiertas a la revisión a través de un recurso de apelación. El reciente Proyecto de Reforma de la LECrim (2015) fija que las sentencias de las Audiencias Provinciales serán revisadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Justicia y las de la Audiencia Nacional, por una Sala de Apelación propia. En caso de valoración de la prueba, la Audiencia tiene potestad para devolver las actuaciones al Juzgado que dictó la sentencia,

¹¹⁰ En el mismo sentido, afirma el TC que el recurso de casación cumple con las exigencias derivadas del doble grado de jurisdicción al llevarse a cabo un análisis individualizado de cada uno de los motivos de impugnación articulados por la parte, particularmente del relativo a la validez de la prueba y a la presunción de inocencia (SSTC 136/2009 de 6 mayo; 13/2014 de 30 enero; 14/2014 de 30 enero; 15/2014 de 30 enero; 16/2014 de 30 enero).

¹¹¹ V. Comité de Derechos Humanos: *Gómez Vázquez vs. España*, Doc. ONU: CCPR/C/69/D/701/1996 (2000), párr. 11.1; Relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008). Además en el caso *Carpintero Uclés vs. España* (Comité de Derechos Humanos, Doc. ONU: CCPR/C/96/D/1364/2005 (2009) el tribunal superior había verificado si las pruebas evaluadas por el juez de primera instancia habían sido legítimas, pero no había revisado la suficiencia de las pruebas y había manifestado que no estaba facultado para reevaluar las pruebas, por lo que el Comité de Derechos Humanos concluyó que la revisión no cumplía los requisitos del PIDCP.

instándole a una nueva valoración de la prueba o, en su caso, a la celebración de un nuevo juicio (EdM, PCPP)¹¹².

Por otro lado, el TEDH defiende que el derecho a hallarse presente durante las apelaciones (tras la condena) depende del régimen del recurso: en concreto, de cuestiones como si durante el juicio hubo una audiencia pública, si se han planteado cuestiones de derecho y de hecho en la apelación y ambas han sido examinadas por el tribunal de apelación, así como de la manera en la que se han protegido los derechos del acusado.

Al respecto, si el tribunal que se ocupa de una apelación examina cuestiones tanto de derecho como de hecho, el derecho a un juicio justo requiere en general la presencia del acusado, así como, en su caso, la del abogado defensor.

Y, por otro lado, cuando el tribunal de apelación sólo examina cuestiones de derecho, incluida la cuestión de si se concede o no una apelación, el TEDH considera que no asiste necesariamente al acusado el derecho a hallarse presente. No obstante, si la acusación está presente y tiene la oportunidad de argumentar cuestiones de derecho, el respeto del principio de imparcialidad –incluida la igualdad de oportunidades– normalmente requerirá al menos la presencia del abogado del acusado.

El TEDH ha condenado recientemente a España por dictar sentencias condenatorias por vía de recurso sin haber celebrado una vista previa.

En el caso *García Hernández vs. España* (2010)¹¹³, el recurrente fue absuelto de un delito de asesinato y en el recurso de apelación se le condenó por este delito sin que se celebrara la audiencia. El TEDH defendió que en el momento en que la jurisdicción que conoce del recurso efectúa una nueva apreciación de los hechos estimados probados en primera instancia, reconsiderándolos, se sitúa más allá de las consideraciones estrictamente de Derecho, por lo que resulta necesaria la audiencia pública del acusado. El TEDH concluyó que se produjo una violación del artículo 6 del CEDH¹¹⁴.

En el caso *Vilanova Goterris y Lloç García vs. España* (2012)¹¹⁵, la condena en casación con ausencia de vista pública, tras haber sido absueltos por la AP fue considerada por el TEDH como violación de la contradicción ya que no existió audiencia personal a los imputados sobre la cuestión de hecho determinante para la valoración de su culpabilidad.¹¹⁶

El TC ya había reconocido que el derecho de defensa se extiende a las dos instancias (SSTC 113/1993 de 29 marzo; 99/1992 de 22 junio) y que el derecho

¹¹² El Proyecto de reforma de la LECrim procede a generalizar la segunda instancia, estableciendo la misma regulación actualmente prevista para la apelación de las sentencias dictadas por los Juzgados de lo penal en el proceso abreviado, si bien adaptándola a las exigencias tanto constitucionales como europeas (EdM, Proyecto, BOE nº 138, *op. y loc. cit.*, p.3).

¹¹³ TEDH (2010), 15256/07, de 16 noviembre de 2010.

¹¹⁴ Con la misma doctrina, V. SSTC 16/2011 de 28 de febrero, 91/2009 de 20 abril.

¹¹⁵ TEDH (2012), 5606/09 y 17516/09, de 27 de noviembre de 2012.

¹¹⁶ V. también TEDH sentencia de 22 noviembre 2011, TEDH 2011\100.

fundamental a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales comprende no sólo el derecho de acceso al proceso y a los recursos, sino también a que el órgano judicial que revise el proceso decida conforme a lo alegado por las partes, oídas contradictoriamente, sin que pueda justificarse la resolución judicial «inaudita parte» más que en caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita o por negligencia imputable a la parte interesada (STC 105/1993 de 22 de marzo)¹¹⁷.

En el mismo sentido, defendió el TC que la exteriorización de la pretensión punitiva y la imposibilidad de admisión de una acusación implícita debe respetarse en las dos instancias judiciales (STC 47/1991 de 28 febrero). La acusación debe constar por lo que es improcedente la acusación implícita o la presunción de que ha habido acusación porque hay condena: la acusación debe constar y así poder comprobar si se han respetado en una sentencia condenatoria tanto el principio de no condenar más allá de la acusación, como el de no incurrir en «reformatio in peius» en apelación (STC 163/1986 de 17 diciembre).

Y en relación al recurso de casación, el TC consideró que la sentencia que declara haber lugar al recurso de casación frente a la sentencia que había condenado al recurrente por delito de homicidio y le condena por delito de asesinato con agravamiento de la pena impidiendo el recurrente ser oído y alegar nada en su defensa ante el incumplimiento por el órgano judicial de los requisitos prevenidos en el art. 880 de la LECrim (STC 99/1992 de 22 junio).

Y en particular, a partir del 2002, adaptó la doctrina del TC al art. 6.1 CEDH afirmando que la sentencia de apelación no puede resolver acerca de la culpabilidad sin un examen directo y personal del acusado, de modo que se exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y de los demás interesados y diversas partes (STC 167/2002 de 18 septiembre)¹¹⁸.

Y en la misma línea, el TC defiende que es necesario que los tribunales de apelación aseguren al justiciable las garantías del referido artículo del CEDH: de este modo, cuando el tribunal haya de conocer tanto de

¹¹⁷ Con la misma doctrina, el TC entendió que la sentencia condenatoria del apelado como autor de una falta sin haber sido oído, pues no se le citó para la vista de la apelación, vulnera el derecho fundamental a la tutela efectiva (STC 89/1991 de 25 abril); y que la comparecencia y personación tardía del apelado en segunda instancia le impide participar en el trámite de instrucción e intervenir en la actividad probatoria, en su caso, pero no le priva de su derecho a intervenir en la vista del recurso siempre y cuando resultara posible (STC 7/1991 de 17 enero).

¹¹⁸ Con claridad defiende el TC que la resolución judicial que considera erróneamente que la revisión en apelación de la valoración de la prueba y la calificación jurídica de los hechos no precisa de audiencia personal al acusado ni celebración de vista oral vulnera el derecho constitucional (STC 201/2012 de 12 noviembre); y, que la sentencia absolutoria en primera instancia que es sustituida en apelación por sentencia condenatoria –como consecuencia de la nueva y distinta valoración de la prueba pericial y documental practicada, así como de las declaraciones del acusado, del acusador particular y de los peritos y testigos– requiere de inmediatez y contradicción (SSTC 1/2010 de 11 enero; 120/2009 de 21 mayo; 360/2006 de 18 diciembre; 41/2003 de 27 febrero; 167/2002 de 18 septiembre; 200/2002 de 28 octubre; 198/2002 de 28 octubre; y, 197/2002 de 28 octubre).

cuestiones de hechos como de derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, ha de garantizarse el derecho a una audiencia pública en segunda instancia (SSTC 22/2013 de 31 enero; 154/2011 de 17 octubre; 200/2002 de 28 octubre).

El TC también ha señalado que la exigencia constitucional de una doble instancia a favor del reo justifica la interpretación de la normativa vigente en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental evitando incurrir en el rigor formalista de limitarse a una aplicación automática y literal de los preceptos legales, que conduzcan a negar el recurso por una irregularidad formal subsanable, sin dar oportunidad al interesado de la posibilidad de proceder a su subsanación¹¹⁹.

Y en cuanto a la “reformatio in peius” defiende el TC que está regida por el principio acusatorio estándole vedado al Juez de segunda instancia resolver la apelación en perjuicio del apelante en los supuestos en los que el Ministerio Fiscal y la parte apelada se limitan a pedir la confirmación de la sentencia recurrida (SSTC 25/1994 de 27 enero; 283/1993 de 27 septiembre; 19/1992 de 14 febrero; 242/1988 de 19 diciembre)¹²⁰.

El principio acusatorio debe respetarse en cada instancia lo que significa que así como no basta con la acusación formulada en primera instancia si no vuelve a formularse en la segunda, tampoco puede admitirse que una acusación introducida por primera vez en apelación venga a sustituir a una acusación no formulada en primera instancia (STC 100/1992 de 25 junio).

No cabe admitir como constitucionalmente correcta la condena sorpresiva o inesperada de una parte debido a la acusación implícita en la apelación que implica la inexistencia de correlación entre acusación y el fallo de la sentencia (STC 230/1997 de 16 diciembre).

11. EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y A LA SEGURIDAD

Ninguna persona podrá ser detenida sino en los casos y en la forma previstos por la Ley (art.161.2 PCPP). Las normas internacionales de derechos humanos establecen medidas de protección destinadas a garantizar que la privación de libertad

¹¹⁹ Es el caso de la subsanabilidad de defectos como la falta de firma de abogado y procurador, la no alegación del precepto infringido, personación extemporánea de la procuradora, cómputo de plazos procesales; notificación al procurador de oficio: V. SSTC 179/2014 de 3 noviembre; 119/2009 de 18 mayo; 11/2003 de 27 enero; 91/2002 de 22 abril; 184/1997 de 28 octubre; 88/1997 de 5 mayo; 91/1994 de 21 marzo; 71/1992 de 13 mayo; 177/1989 de 30 octubre; 139/1987 de 22 julio; 113/1988 de 9 junio.

¹²⁰ La garantía constitucional del principio acusatorio se extiende al juicio de faltas: en el recurso de apelación basta con que la acusación se haga de forma explícita y suficientemente precisa, de modo que resulte excluida cualquier indefensión del apelante en relación con un eventual fallo que empeore la situación reconocida en la resolución apelada (SSTC 230/1997 de 16 diciembre; 358/1993 de 29 noviembre; 11/1992 de 27 enero).

no es ilegal o arbitraria y velar por que las personas detenidas estén a salvo de otras formas de abuso¹²¹. Como norma general, las personas detenidas por la presunta comisión de un delito no deben permanecer bajo custodia en espera de juicio¹²².

El Convenio Europeo considera que existe motivo admisible para el arresto si se lleva a cabo con el fin de que la persona comparezca ante las autoridades judiciales competentes cuando existen indicios racionales de que ha cometido una infracción¹²³.

El TEDH ha resuelto que existen indicios razonables que justifican una detención cuando hay datos o información que convencerían a un observador objetivo de que el interesado puede haber cometido el delito. Además, la sospecha razonable debe referirse a actos constitutivos de delito en el momento de su comisión.

La privación de libertad es arbitraria cuando es incompatible con otros derechos humanos como el derecho a no sufrir discriminación.

Los arrestos y las detenciones no deben basarse en motivos discriminatorios. Deben prohibirse las políticas y los procedimientos que permiten el arresto y la detención en función de criterios raciales, étnicos o de otro tipo¹²⁴.

A la hora de decidir si un arresto o detención es arbitrario, el TEDH examina, entre otros factores, su necesidad y proporcionalidad.

El TC ha considerado que las meras referencias objetivas sobre la investigación del delito de cohecho y la eventual participación del declarante que compareció voluntariamente suponen la falta de ponderación de las especiales circunstancias concurrentes que legitimaran la adopción de la medida de privación de libertad y vulneran este derecho (STC 179/2011 de 21 noviembre).

Toda persona detenida en espera de juicio tiene derecho a que su caso reciba trato prioritario y a que las diligencias se realicen con especial celeridad.

Toda persona que no entienda ni hable el idioma utilizado por las autoridades tiene derecho a contar con la asistencia gratuita de un intérprete tras el

¹²¹ La jurisprudencia del TEDH referida en este epígrafe, en relación a España o a otros países europeos, así como otros pronunciamientos del TEDH, disposiciones en tratados internacionales e informes de organismos internacionales relativas a este derecho, puede encontrarse en: HEINE, J. *Juicios Justos*, *loc.cit.*, pp.33-76. La estructura de este epígrafe se corresponde con la de este trabajo citado.

¹²² V. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P. *La prisión provisional*, Pamplona, 2004; CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M^a. *Control judicial de las privaciones de libertad de los extranjeros en situación irregular*, Valencia, 2010; BARONA VILAR, S. "¿Una nueva concepción expansiva de las medidas cautelares personales en el proceso penal?", *Poder Judicial*, 2006; MARTÍN OSTOS, J. "Sobre el Hábeas corpus en España", *Realismo jurídico y experiencia procesal*, Barcelona, 2009; MARTÍNEZ PARDO, V. *Detención e internamiento de extranjeros*, Madrid, 2006.

¹²³ Art. 5.1.c CEDH.

¹²⁴ V. *Williams Lecraft vs. España* (1493/2006), Comité de Derechos Humanos (2009), pp. 306-314, párrs. 7.2-8; *Gillan and Quinton vs. United Kingdom* (4158/05), TEDH (2010).

arresto, incluido el interrogatorio. Además, a fin de garantizar la imparcialidad, debe proporcionarse la traducción de los principales documentos escritos que la persona necesite comprender, incluidos los registros escritos que deba firmar¹²⁵.

El TC ha puesto de manifiesto que las privaciones de libertad, cautelares o definitivas, tienen que decidirse con todas las garantías constitucionales y legales (STC 3/1992 de 13 enero). Su excepcionalidad obliga a que sea adoptada sólo por Jueces y que la adopción de dicha medida se haga en plena sintonía con los criterios legales (STC 3/1992 de 13 enero). Las privaciones de libertad deben ser acordadas por quienes deban hacerlo de acuerdo a las atribuciones competenciales que contenga la Ley en la forma que ésta determina (STC 21/1997 de 10 febrero). Toda medida de aseguramiento ha de adaptarse permanentemente a las sucesivas circunstancias por las que atraviesa el proceso. Toda medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar (STC 187/1996 de 8 julio).

Las personas detenidas ilegalmente tienen derecho a una reparación, incluida una indemnización. La cuestión en estos casos es determinar si la propia detención fue ilegal, con independencia de que la persona sea posteriormente absuelta o declarada culpable. El derecho a obtener reparación es aplicable a las personas cuya detención o arresto ha vulnerado leyes o procedimientos nacionales, normas internacionales, o ambas cosas.

Por otro lado, el TC ha defendido que no ha de excluirse que lesione el derecho fundamental la ejecución de una sentencia penal con inobservancia de las disposiciones de la LECrim y del CP respecto al cumplimiento de las distintas condenas de pérdida de libertad que pudieran reducir el tiempo de permanencia en prisión del condenado, en cuanto supongan un alargamiento ilegítimo de esa permanencia (SSTC 92/2012 de 7 mayo; 158/2012 de 17 septiembre).

El TC también ha declarado que la denegación del abono de un mismo tiempo de privación de libertad, sufrido provisional y simultáneamente en varias causas a la pena o penas impuestas en cada una de ellas es un supuesto no contemplado en la norma reguladora y supone una interpretación razonable ya que se produce una coincidencia temporal de dos períodos que no cumplen la doble función cautelar y sancionadora sino sólo la cautelar (SSTC 92/2012 de 7 mayo; 158/2012 de 17 septiembre).

11.1. Derecho a unas condiciones humanas de detención y a no sufrir tortura ni otros malos tratos

Toda persona privada de libertad tiene derecho a estar reclusa en condiciones acordes con la dignidad humana.

¹²⁵ V. Art. 520, 2, 3 y 5 de la LECrim redactado por el apartado cuatro del artículo segundo de la L.O. 5/2015, *op. y loc.cit.*

El trato y las condiciones de detención de las personas en prisión preventiva también han de ser compatibles con la presunción de inocencia¹²⁶.

La obligación de los Estados de garantizar los derechos de las personas privadas de libertad se aplica a todas las personas detenidas o presas sin discriminación. Es aplicable con independencia de la nacionalidad de la persona y de su condición en materia de inmigración, así como de que se encuentre detenida dentro del territorio del Estado o en otro lugar bajo el control efectivo del Estado.

Debe haber mecanismos accesibles e independientes, ante los que puedan presentarse denuncias por el trato recibido estando privado de libertad, y la legislación nacional ha de reconocer el derecho a hacerlo.

El relator especial de la ONU sobre derechos humanos y terrorismo expresó preocupación por la dispersión, en España, de personas recluidas por delitos relacionados con el terrorismo por partes del país muy alejadas de sus lugares de origen. Esta dispersión dificultaba la preparación de la defensa de las personas detenidas y suponía una considerable carga económica para los familiares que iban a visitarlas¹²⁷.

El TEDH ha determinado en varios casos que no prestar atención médica a tiempo es una violación del derecho a no sufrir trato inhumano o degradante.

El trato dispensado a las personas en prisión preventiva ha de ser distinto del que reciben los presos condenados, y las condiciones y el régimen de reclusión (incluido el acceso a la familia) han de ser al menos tan favorables como las de los presos condenados.

La reclusión prolongada en régimen de aislamiento (separado de los demás presos) puede violar la prohibición de la tortura y otros malos tratos, en especial cuando va unida al aislamiento del mundo exterior.

La reclusión en régimen de aislamiento debe emplearse únicamente como medida excepcional, durante el menor tiempo posible, bajo supervisión judicial y con los mecanismos de revisión adecuados, como la posibilidad de revisión judicial.

En ninguna circunstancia puede someterse a nadie a tortura u otros malos tratos. No pueden alegarse circunstancias excepcionales de ningún tipo, ni siquiera la amenaza de terrorismo y otros delitos violentos, para justificar la tortura u otros malos tratos. La prohibición es aplicable con independencia del delito presuntamente cometido.

¹²⁶ Relator especial sobre derechos humanos y terrorismo, España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008). V. también CUERDA RIEZU, A.R. (dir.), *Las tensiones entre la criminalidad internacional y las garantías propias de un Estado de Derecho en un mundo globalizado*, Madrid, 2008; CUERDA RIEZU, A.R. y JIMÉNEZ GARCÍA, F. (coord.) *Nuevos desafíos del derecho penal internacional: terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*, Madrid, 2009.

¹²⁷ Relator especial sobre derechos humanos y terrorismo, España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008), párr. 20.

El uso de instrumentos de coerción tales como esposas durante un arresto legal no constituye normalmente trato cruel, inhumano o degradante si es necesario (por ejemplo, para prevenir que la persona se fugue o cause lesiones o daños) y no va acompañado de uso irrazonable de fuerza o exposición pública. Sin embargo, si tales instrumentos se utilizan de manera injustificada o innecesaria o que cause dolor y sufrimiento, su uso puede constituir trato cruel, inhumano o degradante.

Los Estados deben proporcionar mecanismos efectivos con los que denunciar torturas u otros malos tratos. Incluso sin denuncia expresa de la víctima, debe realizarse una investigación si hay motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura u otros malos tratos¹²⁸.

Toda persona que pueda estar implicada en actos de tortura u otros malos tratos debe ser retirada de todo puesto que le permita ejercer control o poder sobre los denunciantes, testigos e investigadores. Los agentes estatales presuntamente responsables de tortura u otros malos tratos deben ser retirados del servicio activo durante la investigación¹²⁹.

La obligación del Estado de garantizar el derecho de las víctimas a un recurso no puede cumplirse simplemente concediendo una indemnización. El Estado debe garantizar que la investigación permite identificar y poner a disposición judicial a los responsables, a los que han de imponerse penas acordes con la gravedad de las violaciones de derechos humanos cometidas¹³⁰.

En el caso *B.S. vs. España* (2012)¹³¹, la recurrente ciudadana de Nigeria y residente legal en España, denunció por malos tratos a dos agentes de policía que patrullaban por el lugar donde ella ejercía la prostitución. Los policías le pidieron que se identificase, profirieron insultos racistas y la golpearon. A la denuncia acompañó informe médico de las lesiones. La jurisdicción ordinaria consideró que la existencia del delito no estaba suficientemente justificada. El TC no admitió el recurso de amparo. El TEDH recordó que el art. 3 del CEDH exige una investigación oficial efectiva que permita la identificación y el castigo de los responsables y que, en el presente caso, el rechazo a practicar las pruebas solicitadas por la demandante, tales como la identificación de los policías, los testimonios de personas presentes en los hechos y los partes médicos presentados, pone de manifiesto que las investigaciones llevadas a cabo no fueron lo suficientemente profundas y efectivas para cumplir con las exigencias del artículo 3 CEDH. Por lo que se refiere a una violación material del mismo art. 3 del CEDH, los informes médicos no eran concluyentes en relación al posible origen de las lesiones y los elementos del expediente no permitían tener certeza, más allá de toda duda razonable, de la causa de las heridas, por lo que no puede concluir en la existencia de dicha violación material; si bien

¹²⁸ CAT: *Blanco Abad vs. España*, Doc. ONU: CAT/C/20/D/59/1996 (1998).

¹²⁹ *Gäfgen vs. Germany* (22978/05), Gran Sala del TEDH (2010).

¹³⁰ Observación general 31, Comité de Derechos Humanos, párrs. 15 y 18; Observación general 3, CAT, párrs. 9 y 17, *Guridi vs. España*, CAT, Doc. ONU: CAT/C/34/D/212/2002 (2005).

¹³¹ TEDH (2012), 47159/08, de 24 de julio de 2012.

subrayó que, en gran parte, ello fue así por la ausencia de investigación de las autoridades nacionales. En relación con el trato discriminatorio alegado (art. 14 CEDH), el TEDH declaró que el deber de las autoridades de indagar si existe una conexión entre actitudes racistas y un acto de violencia perpetrado es un deber procedimental inherente a las exigencias de investigación del art. 3 del Convenio que no fue cumplido por los órganos jurisdiccionales españoles, pues no consideraron la vulnerabilidad específica de la demandante, por su condición de mujer africana que ejerce la prostitución, a pesar de que ella había puesto en conocimiento de las autoridades las palabras racistas supuestamente proferidas y la eventual diferencia de trato con otras mujeres europeas que ejercían la misma actividad. Y también declaró que por no haber llevado a cabo todas las medidas posibles para saber si una actitud discriminatoria pudo tener un papel importante en los acontecimientos, hubo violación del art. 14 CEDH en su vertiente procedimental.

En el caso *Beristain Ukar vs. España* (2011)¹³², el recurrente alegó haber sido víctima de malos tratos (golpes en la cabeza, sesiones de asfixia provocada por la colocación de bolsas de plástico en la cabeza, humillaciones y vejaciones sexuales y amenazas de muerte y violación) por parte de la Guardia Civil y afirma que, tras haber denunciado los referidos malos tratos, las autoridades españolas no realizaron con la debida diligencia la investigación correspondiente. El TEDH señala que para considerar que un Estado ha vulnerado esta prohibición la queja debe apoyarse en elementos de prueba apropiados que le permitan establecer “más allá de la duda razonable” que se han producido los alegados malos tratos y la gravedad de los mismos. En este caso no ha quedado así acreditado, de tal modo que el Tribunal europeo rechaza que se haya producido una violación sustancial del art. 3 CEDH. No obstante, el Tribunal, consciente de las dificultades de prueba ante las que en estos casos se enfrentan los demandantes, desde la segunda mitad de los años noventa ha introducido en su jurisprudencia la que ha denominado violación procedimental del art. 3 CEDH. Esta circunstancia se produce cuando, realizada por el particular la denuncia de malos tratos, las autoridades nacionales no han procedido a una investigación detallada y efectiva de la misma. Así ha ocurrido en el presente asunto, pues el Juez instructor decretó el sobreseimiento provisional tomando en consideración sólo dos de los cinco informes emitidos por el médico forense y sin dar audiencia al demandante ni ordenar nuevos peritajes, lo que tampoco hizo la Audiencia Provincial. Por estas razones el TEDH declara que ha habido una vulneración del art. 3 del Convenio en su vertiente procedimental y que no la ha habido en su vertiente sustancial.

En el caso *San Argimiro Isasa vs. España* (2010)¹³³ el recurrente fue detenido por presuntos delitos de pertenencia a banda armada y terrorismo

¹³² TEDH (2011), 40351/05, de 8 de marzo de 2011. V. también TEDH (2015), *Arratibel Garcíandia vs. España*, 58488/13, de 5 de mayo de 2015, en la que el TEDH ha considerado que la Justicia española violó el art. 3 del CEDH al no investigar suficientemente las acusaciones de malos tratos durante la detención del recurrente en régimen de incomunicación en 2011.

¹³³ TEDH (2010), 2507/07, de 28 de septiembre de 2010.

y alegó haber sufrido malos tratos durante su arresto y detención por la Guardia Civil. El TEDH concluyó, por unanimidad, que el artículo 3 había sido vulnerado en su vertiente procesal, por falta de investigación efectiva por parte de las jurisdicciones españolas que permitiera identificar y, en su caso, castigar, a los agentes implicados en los malos tratos alegados.

En el *caso Iribarren Pinillos vs. España* (2009)¹³⁴, el recurrente durante una manifestación fue gravemente herido por el impacto de un bote de humo lanzado a muy corta distancia por la policía antidisturbios. El Tribunal Supremo español consideró que los policías se vieron obligados a lanzar botes de humo y bombas lacrimógenas sobre los manifestantes que hicieron barricadas de fuego en las calles, y que la propia víctima había contribuido a crear la situación de peligro por lo que la reacción de las fuerzas de seguridad no fue desproporcionada y las heridas del demandante fueron producto del azar. Para el TEDH, la víctima no estaba obligada a soportar por sí sola el efecto del impacto del bote de humo. Tanto el uso de dicho bote como la forma en que fue utilizado implicaban necesariamente un riesgo potencial para la integridad física o incluso la vida de las personas presentes. Las jurisdicciones españolas no habían examinado si el uso que las fuerzas de seguridad habían hecho del bote de humo era estrictamente necesario y proporcionado al objetivo legítimo de poner fin a los altercados. El TEDH estimó, por unanimidad, la vulneración de los artículos 3 y 6 del Convenio.

El TC ha afirmado que el hecho de que el Estado no investigue una denuncia de tortura u otros malos tratos constituye una violación del derecho a un recurso efectivo y del derecho a no sufrir tortura ni otros malos tratos: es preciso dar cumplimiento a la exigencia de practicar las diligencias conducentes a despejar la contradicción entre lo denunciado ante el Juez de instrucción y lo manifestado al médico forense al tiempo de la detención (SSTC 153/2013 de 9 septiembre; 34/2008 de 25 febrero).

11.2. El derecho de la persona detenida a la información

Toda persona arrestada o detenida deberá ser informada de los motivos de su detención y de sus derechos, incluido el derecho a asistencia jurídica. También deberá ser informada sin demora de los cargos formulados contra ella. Esta información es fundamental para que pueda impugnar la legalidad de su arresto o detención y, si se han presentado cargos, para que pueda comenzar a preparar su defensa.

Los motivos del arresto deben explicarse en un idioma que la persona comprenda. Esto supone que deben facilitarse intérpretes a quienes no hablan el idioma utilizado por las autoridades. Tal y como ha explicado el TEDH, también supone que toda persona detenida debe ser informada de las causas objetivas y los fundamentos jurídicos esenciales de su arresto, en un lenguaje sencillo eludiendo el uso de tecnicismos que no pueda entender.

¹³⁴ TEDH (2009), 36777/03, de 8 de enero de 2009.

Al examinar un caso en el que se había ocultado información al detenido y su abogado, supuestamente con el fin de impedir que el presunto delincuente alterase pruebas, el TEDH aclaró que se debe facilitar al abogado del sospechoso, y del modo adecuado, la información indispensable para evaluar la legalidad de la detención.

Si las razones del arresto o la detención se exponen verbalmente, la información debe facilitarse por escrito posteriormente.

El derecho de toda persona, extranjera o española, que desconozca el castellano, a usar de intérprete en sus declaraciones ante la Policía, deriva, directamente de la Constitución y no exige para su ejercicio una configuración legislativa, aunque ésta pueda ser conveniente para su mayor eficacia (STC 74/1987 de 25 mayo).

El artículo 5.2 del Convenio Europeo exige que los motivos del arresto se notifiquen sin demora.

El Comité de Derechos Humanos ha considerado que no se produjo una demora indebida cuando dos acusados, que no hablaban el idioma empleado por la policía, fueron informados de los motivos de su arresto siete y ocho horas después de haberse efectuado. Se les notificaron cuando llegaron los respectivos intérpretes, y las diligencias policiales se suspendieron hasta ese momento¹³⁵.

En un caso en el que unas personas fueron informadas en el momento de su arresto de que la detención se efectuaba con arreglo a una ley determinada sobre terrorismo y cuatro horas después fueron interrogadas sobre delitos concretos, el TEDH afirmó que un intervalo de unas pocas horas no puede considerarse fuera de los límites temporales impuestos por la noción de inmediatez del artículo 5.2.

La información sobre los derechos del detenido, incluido el derecho a asistencia jurídica debe facilitarse inmediatamente después de la detención, antes del interrogatorio y cuando ya se han presentado cargos contra la persona.

El TC ha defendido que durante las diligencias policiales tendentes al esclarecimiento de los hechos, y no antes, es cuando adquieren pleno sentido protector las garantías del detenido de ser informado de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención (STC 21/1997 de 10 febrero).

11.3. El derecho a la asistencia jurídica

A) Derecho a la asistencia letrada del detenido

La persona detenida deben tener acceso a asistencia jurídica desde el comienzo de la detención, incluidos los interrogatorios, y deberá disponer del tiempo y los medios necesarios para comunicarse con su abogado de forma confidencial.

¹³⁵ Comité de Derechos Humanos: *Hill vs. España*, Doc. ONU: CCPR/C/59/D/526/1993 (1997); *V. Griffín vs. España*, Doc. ONU: CCPR/C/53/D/493/1992 (1995).

La asistencia de un abogado durante la fase previa al juicio es importante para las personas detenidas porque les permite impugnar la legalidad de su detención y constituye una importante salvaguardia contra la tortura y otros malos tratos, las confesiones obtenidas bajo “coacción”, las desapariciones forzadas y otras violaciones de derechos humanos.

El TEDH ha aclarado que la negativa deliberada y sistemática a permitir el acceso a un abogado defensor –sobre todo cuando la persona interesada es detenida en un país extranjero– constituye una flagrante negación del derecho a un juicio justo.

El TC considera que el derecho a la asistencia letrada reconocido al detenido el artículo 17.3 y al acusado en el artículo 24.2, ambos de la Constitución, tienen distinto contenido, dada la diversidad de función que esta garantía cumple en cada uno de ellos, en atención al bien jurídico protegido: el derecho de asistencia letrada al detenido cumple con la doble función de garantizar la integridad física del detenido y evitar la autoinculpación por ignorancia de los derechos que le asisten (SSTC 233/1998 de 1 diciembre; 252/1994 de 19 septiembre).

B) Momento del derecho a la asistencia letrada

Una persona arrestada o detenida debe tener acceso a un abogado tan pronto como quede privada de libertad. Debe contar con asistencia jurídica durante el interrogatorio ante la policía y el juez instructor, aunque decida ejercer su derecho a guardar silencio.

El TEDH determinó que una ley que prohibía el acceso a un abogado durante la custodia policial infringía el Convenio Europeo, aunque la persona acusada, sospechosa de formar parte de una organización armada ilegal, guardase silencio durante el interrogatorio policial.

El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura ha aclarado que el derecho a acceder a asistencia jurídica debe aplicarse incluso antes de que la persona sea declarada sospechosa, incluidos los casos en que debe acudir a una comisaría de policía en calidad de testigo o para hablar del asunto. El Comité recomendó que las personas convocadas para ser interrogadas como testigos, que están obligadas por ley a presentarse y permanecer en el lugar al que deben acudir, también tengan derecho a asistencia jurídica¹³⁶.

A fin de minimizar las consecuencias negativas de cualquier tipo de demora en el acceso del detenido a su abogado por motivos de seguridad, y cuando la restricción de dicho contacto cuente con aprobación judicial, el relator especial sobre la cuestión de la tortura ha recomendado que, en estos casos excepcionales, debe permitirse que el detenido tenga acceso a un abogado independiente (elegido, por ejemplo, de una

¹³⁶ CPT, *21st General Report*, CPT/Inf (2011) 28; CPT, *12th General Report*, CPT/Inf (2002) 12.

lista aprobada previamente) como alternativa al acceso demorado a un abogado de su elección¹³⁷.

Toda demora en el acceso a asistencia jurídica debe decidirse y justificarse en función de cada caso. No deben producirse retrasos sistemáticos en el acceso a asistencia jurídica para determinados tipos de delitos, ya sean graves o menores, incluidos los previstos en la legislación antiterrorista. Las personas sospechosas de delitos de especial gravedad pueden ser las que corren mayor peligro de sufrir tortura u otros malos tratos y las que más necesiten el acceso a un abogado¹³⁸.

Diversos órganos han expresado preocupación por las leyes y prácticas que demoran el acceso a un abogado cuando se trata de personas sospechosas de delitos relacionados con el terrorismo¹³⁹. El Comité de Derechos Humanos recomendó que “toda persona detenida en virtud de una acusación penal, incluidas las personas sospechosas de terrorismo, tenga acceso inmediato a un abogado”¹⁴⁰.

En un caso en el que una persona pidió ver a un abogado al llegar a la comisaría de policía, tras ser detenida con arreglo a legislación antiterrorista, las autoridades le negaron el acceso a asistencia jurídica durante más de 48 horas y la interrogaron reiteradamente durante ese tiempo, por lo que el TEDH consideró que se habían vulnerado sus derechos.

C) *Derecho a elegir un abogado o a un abogado de oficio*

El derecho a asistencia jurídica, en el que se incluye la fase previa al juicio, suele significar que la persona tiene derecho a un abogado de su elección¹⁴¹.

Las personas detenidas tienen el derecho a comunicarse libre y confiadamente con su abogado. Para garantizar la confidencialidad, pero sin descuidar la seguridad, las normas internacionales especifican que las entrevistas podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero a una distancia que le impida oír la conversación.

¹³⁷ Relator especial sobre la cuestión de la tortura, Doc. ONU: A/56/156 (2001), párr. 39.f; CPT, *12th General Report*, CPT/Inf (2002) 15, párr. 41.

¹³⁸ CPT, *21st General Report*, CPT/Inf (2011)28, párr. 21.

¹³⁹ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Reino Unido, Doc. ONU: CCPR/C/GBR/CO/6 (2008); Australia, Doc. ONU: CCPR/C/AUS/CO/5 (2009); Relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008).

¹⁴⁰ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Reino Unido, Doc. ONU: CCPR/C/GBR/CO/6 (2008), párr. 19.

¹⁴¹ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: España, Doc. ONU: CCPR/C/ESP/CO/5 (2008).

El TEDH ha considerado que, en circunstancias excepcionales, la confidencialidad de las comunicaciones puede restringirse legalmente. No obstante, ha manifestado que esas restricciones deben estar establecidas por ley y deben ser ordenadas por un juez, ser proporcionales a un propósito legítimo –por ejemplo, evitar un delito grave que implique muerte o lesiones– e, ir acompañadas por salvaguardias adecuadas frente a los abusos.

Por su parte, el TC ha entendido que la designación de abogado de oficio con privación del derecho del detenido incomunicado a la entrevista reservada con su letrado decretada de forma motivada y en aplicación de los preceptos legales que la permiten no vulnera el derecho a la asistencia letrada (SSTC 220/2009 de 21 diciembre; 219/2009 de 21 diciembre).

El TC considera que la incomunicación es algo más que un grado de intensidad de la pérdida de libertad, dadas las trascendentales consecuencias que se derivan de la situación de incomunicación para los derechos del ciudadano, muy en particular en los casos que esa incomunicación tiene lugar en la fase de detención gubernativa: no es aplicable la idea de que, negada ya la libertad, no pueden considerarse constitutivas de privación de libertad medidas que son sólo modificaciones de una detención legal, puesto que la libertad personal admite variadas formas de restricción en atención a su diferente grado de intensidad (STC 155/1999 de 14 junio).

El TC también ha defendido que la imposición contenida en el apartado a) del art. 527 LECrim en relación al detenido para quien «en todo caso, la designación de Abogado será de oficio» se revela como una medida más de las que el legislador, dentro de su poder de regulación del derecho a la asistencia letrada, establece al objeto de reforzar el secreto de las investigaciones criminales: limitación que encuentra justificación en la protección de los bienes reconocidos constitucionalmente de defensa de la paz social y de la seguridad ciudadana y cuya habilitación se encuentra en el art. 17, párr. 3º de la Constitución (STC 196/1987 de 11 diciembre).

En la declaración del detenido en diligencias policiales la solicitud de entrevista previa con su abogado no resulta necesaria para el cumplimiento de las garantías constitucionales si cuenta con el preceptivo asesoramiento técnico y se respeta el principio de contradicción (STC 23/2006 de 30 enero).

En consecuencia, la designación de abogado de oficio con privación del derecho del detenido incomunicado a la entrevista reservada con su letrado decretada de forma motivada y en aplicación de los preceptos legales que la permiten no vulnera este derecho (SSTC 220/2009 de 21 diciembre; 219/2009 de 21 diciembre)¹⁴².

¹⁴² El Proyecto en tramitación considera que especial mención requiere la cuestión relativa al reconocimiento de la confidencialidad de las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado, que podrá ser limitada cuando concurren determinadas circunstancias, como la presencia de indicios objetivos de la participación del abogado en el hecho delictivo investigado (EdM, Proyecto, BOE n 139, *op. y loc.cit.*, p.3).

11.4. El derecho de la persona detenida a comunicarse con el mundo exterior

Toda persona bajo custodia tiene derecho a notificar a una tercera persona que ha sido arrestada o detenida y el lugar donde se encuentra reclusa. La persona bajo custodia tiene derecho a acceder sin demora a familiares, abogados, médicos, jueces o autoridades judiciales, y, si se trata de un ciudadano extranjero, al personal consular o a una organización internacional competente.

Algunos órganos internacionales y mecanismos de derechos humanos establecen de forma expresa que debe prohibirse totalmente la detención en régimen de incomunicación¹⁴³.

Las personas detenidas, incluidas las que se encuentran bajo custodia policial o en prisión preventiva en espera de juicio, deben recibir todas las facilidades razonables para comunicarse con familiares y amigos y recibir sus visitas¹⁴⁴.

El TEDH ha afirmado que las leyes o normas poco precisas que permiten limitar de modo excesivo las visitas familiares constituyen una violación del derecho a la vida privada y familiar. Las restricciones deben ser conformes a derecho; deben ser a la vez necesarias y proporcionadas en lo que respecta a la seguridad nacional, la seguridad pública, la prevención de la delincuencia o la defensa del orden, la protección de la salud o la moral, la protección de los derechos y las libertades de otras personas, o el bienestar económico del país.

11.5. El derecho a comparecer sin demora ante el juez

Toda forma de detención o encarcelamiento debe ser ordenada por una autoridad judicial o estar sujeta a su control efectivo.

La supervisión judicial de la detención sirve para salvaguardar el derecho a la libertad y, en las causas penales, a la presunción de inocencia. También está destinada a prevenir violaciones de derechos humanos como la tortura u otros malos tratos, la detención arbitraria y la desaparición forzada. Garantiza que la persona detenida no queda exclusivamente a merced de la autoridad que la puso bajo custodia¹⁴⁵.

Una vista judicial con una finalidad distinta no respeta este derecho. El TEDH ha aclarado que deben analizarse sin demora tanto la legalidad de la detención como la cuestión de la libertad o la prisión en espera de juicio.

¹⁴³ Relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008); Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Siria, Doc. ONU: CCPR/CO/84/SYR (2005); España, Doc. ONU: CCPR/C/ESP/CO/5 (2009).

¹⁴⁴ CPT, *2nd General Report*, CPT/Inf (92), 3.

¹⁴⁵ *Rigopoulos vs. España* (37388/97), Decisión del TEDH (1999); *Ladent vs. Poland* (11036/03) TEDH (2008).

El TEDH también ha afirmado que es muy recomendable que sea un juez facultado para resolver ambas cuestiones quien las examine en la misma vista. Sin embargo, ha considerado que no se vulneró el Convenio Europeo al examinarse las dos cuestiones en vistas distintas ante tribunales diferentes, ya que ambas se celebraron en el plazo establecido.

El Estado tiene la obligación de garantizar que la persona arrestada o detenida comparece sin demora ante un tribunal, independientemente de que la persona detenida impugne la legalidad de la detención. Este procedimiento es distinto de los iniciados por el detenido o en su nombre, como el de *habeas corpus* o el de amparo, y del examen periódico de la detención. La posibilidad del *habeas corpus* o de otros procedimientos similares no exime a un Estado de su obligación de llevar sin demora a la persona detenida ante un juez.

En el caso de personas sospechosas de delitos como terrorismo o narcotráfico, se ha expresado reiteradamente preocupación por las prácticas que niegan un examen judicial automático y sin demora de la legalidad de su detención. El TEDH ha aclarado que las amenazas de terrorismo y narcotráfico en alta mar no permiten a las autoridades arrestar a personas para interrogarlas sin que exista un control efectivo de los tribunales nacionales.

La autoridad judicial debe estar facultada para examinar la legalidad del arresto o la detención y la existencia de sospechas razonables contra la persona en una causa penal, así como para ordenar la liberación si el arresto o la detención son ilegales.

Al respecto, el TC ha defendido que la inadmisión de querrela por delitos de detención ilegal y prevaricación con total falta de consideración en la resolución judicial de la duración de la detención vulnera este derecho porque los hechos presentados por el demandante tienen dimensión constitucional y es obligación de los órganos judiciales el valorar su alcance jurídico penal (STC 31/1996 de 27 febrero).

Las normas internacionales exigen que toda persona arrestada o detenida comparezca sin demora ante un juez. Aunque la prontitud viene determinada por las circunstancias particulares de cada caso, el TEDH ha aclarado que las limitaciones temporales impuestas por el requisito de prontitud dejan escaso margen para la interpretación. En la mayoría de los casos, las demoras superiores a 48 horas tras el arresto o la detención se han considerado excesivas.

El TC afirma que la detención policial que dura más tiempo del estrictamente necesario y que no pone al detenido en libertad o a disposición judicial vulnera este derecho (STC 86/1996 de 21 mayo).

El TC ha defendido que en relación al plazo de la detención preventiva, el mandato del art. 17.2 CE es que, más allá de las setenta y dos horas, corresponde a un órgano judicial la decisión sobre el mantenimiento o no de la libertad, que no requiere incondicionalmente la presencia física del detenido ante el Juez, sino que éste quede bajo el control y la decisión del órgano judicial competente (STC 21/1997 de 10 febrero).

El TC ha señalado que la detención de extranjeros llevadas a cabo al amparo del art. 26.2 de la LEx deben respetar los estrictos límites que impone la CE por lo que no pueden durar más allá del plazo estrictamente necesario. El plazo de setenta y dos horas que establece la CE es un límite máximo de carácter absoluto para la detención policial, pero es un límite del límite temporal prescrito con carácter general por el art. 17.4 CE sobre el cual se superpone: dicho límite máximo puede ser sensiblemente inferior a las setenta y dos horas atendidas las circunstancias del caso, fin perseguido por la medida, y comportamiento del afectado (SSTC 31/1996 de 27 febrero; 86/1996 de 21 mayo).

Los problemas que afectan a la organización del sistema de justicia penal nunca pueden servir de excusa para incumplir el requisito de prontitud.

La flexibilidad puede ser necesaria cuando se arresta o detiene a una persona en el mar. El TEDH consideró excesiva una demora de 4 días y 6 horas en presentar a sospechosos de terrorismo ante un juez.

La jurisprudencia del TEDH indica que, aunque puede ser admisible cierta demora en la presentación de una persona ante un tribunal durante estados de excepción, la demora no puede ser prolongada. El TEDH exige que durante este periodo sigan vigentes salvaguardias adecuadas contra los abusos, como el acceso a un abogado, a un médico y a la familia, y el derecho de *habeas corpus*.

El TC ha precisado que el transcurso del plazo de setenta y dos horas sin que el órgano judicial tomara decisión alguna sobre la libertad o prisión del recurrente y el posterior auto que decreta el mantenimiento de la situación de privación de libertad intempestivamente prorrogada lesiona este derecho porque una vez sobrepasado el plazo para elevar la detención a prisión se produce la imposibilidad de regularización o convalidación del auto que decreta la prisión y de las posteriores resoluciones confirmatorias (STC 82/2003 de 5 mayo).

A) *Derechos durante la vista y ámbito del examen*

Corresponde al Estado –bien al fiscal o, en algunos ordenamientos, al juez instructor– probar que el arresto o detención inicial fue legal y que la decisión de mantener a la persona recluida, si así se ordena, es necesaria y proporcionada. Debe demostrar que la puesta en libertad crearía un riesgo sustancial que no se puede mitigar de otro modo.

Al respecto, el TC ha afirmado que la finalidad de la prisión preventiva es la conjuración de ciertos riesgos relevantes que para el desarrollo normal del proceso, para la ejecución del fallo o, en general, para la sociedad, parten del imputado: su sustracción de la acción de la Administración de Justicia, de obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva (SSTC 35/2007 de 12 febrero; 66/1997 de 7 abril; 44/1997 de 10 marzo).

Toda persona tiene los siguientes derechos procesales durante la vista: a comparecer personalmente ante una autoridad judicial; a asistencia jurídica, incluida la designación de un abogado de oficio, sin coste alguno si es necesario; a acceder a la documentación pertinente; a servicios gratuitos de interpretación si la persona no habla ni entiende el idioma utilizado por el tribunal; a prestar declaración sobre todas las cuestiones relevantes; a una decisión plenamente fundada y detallada; a presentar un recurso; a asistencia consular u otra asistencia adecuada, en el caso de los ciudadanos extranjeros; a informar a la familia de la fecha y el lugar de la vista (salvo que esto entrañe un grave riesgo para la administración de justicia o la seguridad nacional)¹⁴⁶.

El TC ha considerado que la falta de la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim es una mera irregularidad procedimental sin repercusión en los derechos fundamentales, salvo que se acredite haberse producido indefensión (STC 50/2009 de 23 febrero).

La revisión por un Tribunal superior de la decisión de decretar la prisión provisional exige que sea vista por un procedimiento contradictorio, en un plazo breve, y ante un Tribunal superior e independiente del que la acordó (STC 3/1992 de 13 de enero).

B) *Razones admisibles para la detención en espera de juicio*

El TC ha recordado que el Consejo de Europa recomienda a los Gobiernos que su regulación se inspire en los siguientes principios: a) no debe ser obligatoria y la autoridad judicial tomará su decisión teniendo en cuenta las circunstancias del caso; b) debe considerarse como medida excepcional; c) debe ser motivada cuando sea estrictamente necesaria y en ningún caso debe aplicarse con fines punitivos (STC 41/1982 de 2 julio).

Para justificar la prisión preventiva de una persona en espera de juicio debe existir: a) la sospecha razonable de que la persona ha cometido un delito punible con la cárcel; b) un interés público genuino que, a pesar de la presunción de inocencia, tenga más peso que el derecho a la libertad personal¹⁴⁷ y c) razones fundadas para creer que, de quedar en libertad, la persona: huiría, cometería un delito grave, interferiría en la investigación o en el curso de la justicia, o supondría una grave amenaza para el orden público, y no existe posibilidad de medidas alternativas para abordar estos motivos de preocupación.

El TC ha defendido que la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como obje-

¹⁴⁶ V. Art. 505.3 de la LECrim redactado por el apartado tres del artículo segundo de la L.O. 5/2015, *op. y loc.cit.*

¹⁴⁷ *Van der Tang vs. España* (19382/92), TEDH (1995).

tivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida y que se conciba tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos (SSTC 152/2007 de 18 junio; 151/2007 de 18 junio; 150/2007 de 18 junio; 149/2007 de 18 junio; 35/2007 de 12 febrero; 98/2002 de 29 abril; 47/2000 de 17 febrero; 44/1997 de 10 marzo; 37/1996 de 11 marzo; 128/1995 de 26 julio).

Y ha enumerado los siguientes presupuestos: a) existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; b) resolución judicial motivada con ponderación no arbitraria de los intereses en juego (STC 94/2001 de 2 abril).

El TC afirma que en la prisión provisional fundada en el riesgo de fuga y en el riesgo de reiteración delictiva se han de ponderar un cúmulo de circunstancias relativas a la naturaleza de los hechos, a la gravedad de la pena y a la proximidad del juicio oral, cuya ponderación conjunta es constitucionalmente legítima y la exteriorización de tal ponderación es suficiente como fundamento de la decisión (SSTC 152/2007 de 18 junio; 151/2007 de 18 junio; 150/2007 de 18 junio; 149/2007 de 18 junio; 35/2007 de 12 febrero).

La valoración del riesgo de fuga en relación a la proximidad de la celebración del juicio oral tiene un sentido ambivalente porque el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar con mayor solidez la imputación, como a debilitar los indicios de culpabilidad. Por este motivo, el órgano judicial debe determinar las circunstancias que avalan en el caso concreto una u otra hipótesis (STC 35/2007 de 12 febrero; STC 149/2007 de 18 junio)

Las razones admisibles para ordenar la prisión preventiva han de interpretarse de forma rigurosa y restringida.

Al examinar los riesgos de cada caso individual, puede tenerse en cuenta la naturaleza y gravedad del presunto delito, aunque esta circunstancia en sí misma no es suficiente para justificar la detención. Además, deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso y de la persona, como su edad, estado de salud, carácter y antecedentes, así como su situación personal y social, incluidos los vínculos con la comunidad. El hecho de que una persona sea extranjera no es, en sí mismo, motivo suficiente para concluir que existe riesgo de fuga¹⁴⁸, como tampoco lo es el que no tenga una residencia fija. Debe prestarse especial atención a la responsabilidad de la persona que tiene niños de corta edad a su cargo.

No debe utilizarse con fines indebidos ni constituir un abuso de autoridad. Tampoco debe prolongarse durante más tiempo del necesario. Se debe examinar continuamente, en cada caso individual, si es necesario y legal mantener a la persona detenida.

¹⁴⁸ *Hill vs. España*, Comité de Derechos Humanos, Doc. ONU: CCPR/C/59/D/526/1993 (1997).

Las leyes que eliminan el control judicial vulneran este principio; es lo que ocurre, por ejemplo, con las leyes que prohíben la libertad bajo fianza para determinados grupos de personas, como los delincuentes reincidentes.

En casos de delitos violentos, incluida la violencia intrafamiliar, las autoridades deben tener en cuenta el peligro que plantea la persona sospechosa. El hecho de no proteger a una víctima de violencia frente al peligro que supone una persona concreta constituye una violación de los derechos de la víctima. En estos casos han de plantearse una serie de medidas proporcionales al riesgo existente.

Por otro lado, el TC ha señalado que la resolución judicial motivada exige la ponderación de la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, la adecuación de la medida para alcanzarlo y el carácter imprescindible de la misma (STC 155/1999 de 14 junio).

La resolución judicial que la acuerda o la prolonga debe estar motivada en la medida que la motivación es supuesto habilitante de la privación de libertad (STC 37/1996 de 11 marzo). La motivación será suficiente y razonable cuando sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego, pues constituye una exigencia formal del principio de proporcionalidad, a partir de toda la información disponible en el momento en el que ha de adoptarse la decisión y del entendimiento de la prisión provisional como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines (STC 44/1997 de 10 marzo; STC 66/1997 de 7 abril). Las referencias a los motivos constitucionalmente razonables han de completarse con la ponderación de las circunstancias personales y del caso concreto con el transcurso del tiempo (STC 152/2007 de 18 junio; STC 151/2007 de 18 junio; STC 150/2007 de 18 junio). La ponderación no ha de ser arbitraria sino acorde con las pautas de un normal razonamiento lógico y, especialmente, con los fines que justifican la prisión provisional. Los criterios de enjuiciamiento en la motivación de la resolución de prórroga son: a) características y gravedad del delito imputado y de su pena; b) circunstancias concretas del caso y las personales del imputado; c) incidencia del transcurso del tiempo. No resulta constitucionalmente admisible la motivación de la prórroga de la prisión provisional sustentada exclusivamente en el dictado de una sentencia condenatoria, pues tal automatismo supone desconocer las rigurosas exigencias de motivación de la prórroga (STC 50/2009 de 23 febrero).

La intensidad del juicio de ponderación entre estos requisitos («*fumus boni iuris*» y «*periculum in mora*») y el derecho a la libertad del imputado es diferente según el momento procesal en que deba el Juez de instrucción disponer o ratificar la prisión provisional (STC 128/1995 de 26 julio).

La falta de una motivación suficiente y razonable de la decisión de prisión provisional supone no sólo un problema de tutela, sino una lesión del derecho a la libertad (SSTC 18/1999 de 22 febrero; 94/2001 de 2 abril). Las resoluciones judiciales que no hacen referencia a la finalidad que se persigue con la prisión provisional vulneran este derecho (STC 47/2000 de 17 febrero).

La orden de prisión del recurrente tras denunciar la víctima de violencia doméstica los reiterados quebrantamientos de alejamiento decretados carecía de motivación respecto del alcance de los supuestos malos tratos y del peligro real para la víctima y omitió la práctica de prueba procedente para evaluar el peligro aducido por lo que vulneró este derecho (STC 62/2005 de 14 marzo).

La notificación parcial sólo de la parte dispositiva de la resolución que adopta la prisión provisional sin vinculación de hechos concretos a los delitos por los que ha sido imputado amparada en el secreto de las actuaciones implica la falta de justificación de la legitimidad de la prisión provisional y la consiguiente vulneración del derecho ya que la declaración del secreto del sumario no autoriza a ocultar los fundamentos jurídicos y fácticos de la resolución judicial (STC 12/2007 de 15 enero).

La interpretación por los tribunales ordinarios de las condiciones formales y materiales en que procede la prisión provisional (art. 504 LECrim) adquiere relevancia constitucional cuando desconoce los márgenes legales hasta el extremo de que desfigure los enunciados en la Ley que resulta de aplicación (STC 241/1994 de 20 julio).

C) *Alternativas a la prisión en espera de juicio*

Teniendo en cuenta que la detención preventiva debe ser una medida excepcional, las normas internacionales prevén medidas alternativas menos restrictivas para el periodo previo al juicio, que deben plantearse si el tribunal considera que es preciso adoptarlas para garantizar la comparecencia de la persona acusada en el juicio.

Las decisiones que establecen la cuantía de la fianza u otras alternativas a la detención deben basarse, en cada caso, en una evaluación del riesgo concreto aplicable y de la situación personal del acusado¹⁴⁹.

La fianza en la libertad provisional tiene como objeto primordial garantizar que quien ha sido procesado no intentará sustraerse a la acción de la justicia y su cuantificación ha de hacerse en atención al mayor o menor número de probabilidades de que tal evento se produzca (STC 312/2002 de 29 septiembre). El TEDH defiende que la elevada cuantía de la fianza para eludir la prisión provisional comunicada se justificaba en la gravedad de los hechos por los daños ocasionados, la nacionalidad del imputado, su domicilio extranjero y falta de arraigo, riesgo de no comparecencia y el entorno mercantil para el que trabajaba lo que suponía una adecuada ponderación judicial de los derechos e intereses en conflicto¹⁵⁰.

El TC considera que la falta de evaluación de las circunstancias personales del imputado sin valorar el riesgo de fuga con medidas alternativas al mantenimiento en prisión y ausencia de referencia alguna a los fines legítimos de la insti-

¹⁴⁹ *Mangouras vs. España* (12050/04), Grand Chamber TEDH (2010); *Hristova vs. Bulgaria* (60859/00) TEDH (2006).

¹⁵⁰ TEDH 2010\98, sentencia de 28 septiembre 2010.

tución de la prisión provisional vulnera el derecho a la libertad (STC 333/2006 de 20 noviembre).

11.6. El derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad

Toda persona privada de libertad tiene derecho a impugnar la legalidad de su detención ante un tribunal. El arresto domiciliario implica inequívocamente una privación de libertad susceptible también de protección a través de “*habeas corpus*” (STC 61/1995 de 29 marzo).

El *habeas corpus* es un procedimiento de carácter especial y de cognición limitada: no es un proceso al término del cual puedan obtenerse declaraciones sobre los agravios que, a causa de la ilegalidad de la detención, se hayan infligido a los que la hayan padecido: han de ser los órganos judiciales competentes los que examinen los hechos y las supuestas vulneraciones de derechos (STC 98/1986 de 10 julio).

El TC afirma que la naturaleza de la prisión provisional se opone a una negociación radical «*ex Constitutione*» de la posibilidad de que el Juez que ha instruido pueda decretarla para garantizar la imparcialidad objetiva del juez. Puede venir suficientemente avalada por exigencias tales como la postulación de esta medida por parte de la acusación, la celebración de un debate contradictorio previo, así como la existencia de un recurso inmediato ante un órgano judicial ajeno a la instrucción y con arreglo a una tramitación necesariamente acelerada (STC 98/1997 de 20 mayo). Concluso el sumario, superada la fase intermedia y celebrado ya el juicio oral es obvio que el único competente para modificar la situación personal de los acusados es el Tribunal juzgador (STC 146/1997 de 15 septiembre)

El TC defiende que el órgano judicial juzga la legitimidad de una situación de privación de libertad a la que puede poner fin o modificar en atención a las circunstancias en que la detención se produjo o se está realizando, pero sin extraer de éstas más consecuencias (STC 98/1986 de 10 julio).

La persona detenida tiene derecho a estar presente durante la vista y a estar representada por un abogado de su elección o de oficio, sin coste alguno si la persona carece de medios para pagarlo. Es probable que sea preciso celebrar una vista oral. Se debe dar a la persona detenida la oportunidad de impugnar el fundamento de las imputaciones, de modo que se pueda oír a testigos cuya declaración puede tener una importancia sustancial para determinar si la detención sigue siendo legal. La persona detenida o su abogado deben tener acceso a la documentación en que se basa la acusación, especialmente a la que incluye información sobre las cuestiones relativas al arresto o la detención. La defensa y la acusación deben tener la posibilidad de comentar las pruebas y observaciones presentadas por la otra parte. Cuando un tribunal imparcial e independiente determine que las medidas que impiden dar a conocer toda la información son necesarias y proporcionadas con el fin de dar respuesta a una preocupación legítima

tima acerca de la seguridad nacional o la integridad física de otras personas, las restricciones impuestas a la persona detenida deben equilibrarse de modo que permitan la impugnación efectiva de las acusaciones que pesan sobre ella.

El TC ha defendido que la resolución inmotivada de denegación de “habeas corpus” adoptada sin comparecencia del detenido y habiendo oído, sin embargo, al funcionario público que le custodiaba vulnera el principio esencial de igualdad de armas (STC 86/1996 de 21 mayo).

Los tribunales que examinan la legalidad de una detención deben decidir al respecto “con prontitud” o “sin demora”. La prontitud del examen se determina en función de las circunstancias de cada caso individual. El requisito de que la decisión se adopte con prontitud es aplicable a la decisión inicial y a los recursos interpuestos contra ella.

El tribunal debe ordenar la puesta en libertad de la persona si determina que la detención es ilegal.

Si el tribunal ordena que la persona continúe detenida, debe dictar una resolución razonada que especifique los motivos por los que la detención es necesaria y razonable en ese caso concreto. Estas órdenes deben revisarse periódicamente y admitir la posibilidad de apelación.

El TC ha defendido que la resolución denegatoria de solicitud de “habeas corpus” puede contrariar el derecho a la libertad personal por una errónea interpretación del derecho reconocido en el art. 17.1º de la CE. El TC puede revisar la calificación constitucional dada a los hechos, que consideró probados el juzgador «a quo», cuando se alegue en amparo que fue incorrecta tal calificación (STC 98/1986 de 10 julio).

El Convenio Europeo reconoce un derecho a una revisión permanente de la detención. Estas revisiones están previstas en el artículo 5.4 del Convenio Europeo. En estos procedimientos de revisión, corresponde a las autoridades probar que la detención sigue siendo necesaria y proporcionada y que están llevando a cabo la investigación con especial diligencia.

Durante la revisión de la legalidad son aplicables las garantías fundamentales de un juicio justo. La persona detenida tiene derecho a una vista judicial, a asistencia jurídica, a presentar pruebas y a la igualdad de condiciones, incluido el acceso a la información necesaria para rebatir las acusaciones formuladas por las autoridades.

11.7. El derecho de la persona privada de libertad a ser juzgada en un plazo razonable o quedar en libertad

Toda persona en prisión preventiva tiene derecho a que los procedimientos incoados contra ella se lleven a cabo con especial rapidez y prontitud. Si una persona privada de libertad no es juzgada en un plazo razonable, tiene derecho a quedar en libertad en espera de juicio.

El TC ha señalado que el art. 17.4 CE encierra un auténtico derecho fundamental que asiste a todo preso preventivo a no permanecer en prisión provisional más allá de un plazo «razonable». Toda situación de prisión provisional que supera dicho plazo razonable vulnera directamente el derecho a la libertad personal y hace nacer un deber imperativo de poner en libertad al encausado (STC 41/1996 de 12 marzo)¹⁵¹.

Las autoridades deben actuar con especial diligencia para garantizar que las personas recluidas en prisión preventiva sean juzgadas en un plazo razonable.

El TEDH ha subrayado que corresponde a las autoridades reunir pruebas y realizar la investigación de modo que se garantice el enjuiciamiento de la persona en un plazo razonable. No obstante, es preciso equilibrar la necesaria rapidez con la labor de las autoridades para llevar a cabo su labor con el debido cuidado, y no obstaculizarla. El Tribunal no halló violación del Convenio Europeo en el caso de un ciudadano extranjero que pasó más de tres años en prisión preventiva acusado de narcotráfico, ya que existía riesgo de fuga y el tiempo que estuvo recluido no fue atribuible a falta de especial diligencia por parte de las autoridades¹⁵².

Con arreglo al Derecho internacional, cada caso se examina de forma individualizada para determinar si es razonable el tiempo transcurrido en prisión preventiva desde el arresto hasta el juicio.

El análisis de la razonabilidad debe abarcar los factores siguientes: la complejidad del caso; si las autoridades nacionales han mostrado una especial diligencia al llevar a cabo las actuaciones, en vista de la complejidad y las características especiales de la investigación; si los retrasos se deben en gran medida a la actuación de la persona acusada o de la fiscalía; y las medidas adoptadas por las autoridades para acelerar los procedimientos.

Entre los factores relevantes para determinar la complejidad de un caso se incluyen la naturaleza del delito o los delitos, el número de presuntos autores y las cuestiones jurídicas pertinentes¹⁵³. Por sí misma, la complejidad de un caso no constituye un factor relevante para determinar si la duración de la prisión preventiva es razonable.

El plazo para examinar si la prisión preventiva es razonable comienza con la privación de libertad inicial de la persona sospechosa, y, al menos en lo que respecta al cumplimiento del artículo 9.3 del PIDCP y del artículo 5.3 del Convenio Europeo, finaliza con la sentencia en primera instancia.

¹⁵¹ La prisión provisional es una institución situada entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano (STC 41/1982 de 2 julio).

¹⁵² *Van der Tang vs. España* (19382/92), TEDH (1995).

¹⁵³ *Van der Tang vs. España* (19382/92), TEDH (1995); *Lorenzi, Bernardini and Gritti vs. Italy* (13301/87), TEDH (1992).

En relación a los procesos de extradición, afirma el TC que la finalidad de la prisión preventiva en la extradición es conjurar el riesgo de fuga del reclamado y asegurar su entrega al Estado que lo reclama. En la prórroga de la prisión provisional el órgano judicial toma en consideración las circunstancias personales del encausado y la adecuada ponderación de las concurrentes siendo necesaria la neutralización del riesgo de fuga que razonablemente cabe inferir de las reiteradas negativas del encausado a ser extraditado. La prórroga ha de acordarse antes de la expiración del plazo inicial judicial acordado, que es un plazo de caducidad. El plazo se computa desde la fecha en que la restricción de la libertad se hace efectiva: el derecho fundamental prohíbe sobrepasar los límites máximos absolutos de privación de libertad, siendo irrelevante el número de prórrogas que dicten los órganos judiciales: para su cómputo han de tenerse en cuenta los distintos períodos de privación de libertad que se funden en la misma causa (STC 16/2005 de 1 febrero). La prisión provisional en la extradición se produce en un proceso judicial dirigido exclusivamente a resolver sobre la petición de auxilio jurisdiccional internacional en que la extradición consiste: no se ventila la existencia de responsabilidad penal, sino el cumplimiento de las garantías previstas en las normas de extradición (STC 71/2000 de 13 marzo)¹⁵⁴.

Algunos Estados cuentan con leyes que establecen periodos máximos de prisión preventiva. El hecho de que la persona no haya agotado este tiempo regulado en las leyes nacionales no es una circunstancia decisiva para determinar que el tiempo de privación de libertad ha sido razonable con arreglo al Derecho internacional de los derechos humanos.

El TC ha defendido que la Constitución ha venido a permitir la prisión provisional haciéndola constitucionalmente legítima, cuyo «plazo máximo de duración» establecido por el legislador es asumido por la propia CE, de tal suerte que la ignorancia de dicho plazo se traduce en una vulneración del derecho fundamental a la libertad (STC 56/1997 de 17 marzo)¹⁵⁵.

El respeto del plazo máximo de la prisión preventiva constituye una exigencia constitucional que integra las garantías consagradas en el art. 17.4 CE (STC 99/2005 de 18 abril).

El TC ha precisado que el plazo máximo de duración es una garantía de seguridad jurídica para el afectado por la medida cautelar y contribuye a evitar di-

¹⁵⁴ En el proceso de extradición, el traslado del recurrente a un centro psiquiátrico penitenciario en calidad de preso y el mantenimiento en dicha situación sin que concurran las finalidades que lo justifiquen, sin que se motive suficientemente su necesidad y sin ser sometido a control judicial vulnera este derecho (STC 191/2004 de 2 noviembre).

¹⁵⁵ Aunque los plazos de la prisión provisional puedan modificarse por el legislador, mientras la Ley fije unos, es evidente que han de cumplirse y que ese cumplimiento integra la garantía constitucional de la libertad (STC 127/1984 de 26 diciembre). El hecho de que junto a la figura de prisión provisional exista la de detención, con refrendo constitucional, puede servir de justificación para entender que el plazo máximo de prisión provisional no necesariamente incluye el período anterior en que se haya padecido privación de libertad con causa legal distinta, como son todos los supuestos de detención (STC 37/1996 de 11 marzo).

laciones indebidas. Del cómputo del plazo máximo de duración el órgano judicial debe excluir las dilaciones no imputables a la Administración de Justicia. El cómputo supone una exigencia de certeza que conlleva la exclusión de «elementos inciertos» que pueden llevar al «desbordamiento del plazo razonable» (SSTC 98/2002 de 29 abril; 95/2007 de 7 mayo).

Por otro lado, el TC entiende que la prolongación de la prisión provisional es excepcional y debe cumplir los siguientes requisitos:

- a) decisión judicial específica con base en alguno de los supuestos que legalmente habilitan para ello¹⁵⁶;
- b) ha de estar adoptada antes de que el plazo máximo inicial haya expirado (SSTC 122/2009 de 18 mayo; 99/2005 de 18 abril)¹⁵⁷.

Al respecto, el TC ha defendido que las resoluciones judiciales que acuerdan la prórroga de prisión provisional con sustento exclusivo en sentencia condenatoria por delito grave, pero sin hacer ponderación o consideración alguna de otras circunstancias vulneran este derecho (SSTC 50/2009 de 23 febrero; 27/2008 de 11 febrero; 146/1997 de 15 septiembre). Y que la superación del plazo máximo sin que hubiera sido previamente acordada su prórroga como consecuencia de la acumulación de procesos que se tramitan como una sola causa vulnera este derecho (STC 81/2004, de 5 mayo).

La actuación poco diligente del órgano judicial que no suspendió el plazo en el momento en que se produjeron las dilaciones imputables a terceros, ni decretó la prórroga antes del transcurso del plazo de dos años vulnera este derecho (STC 98/2002 de 29 abril).

La prolongación de la prisión provisional ha de estimarse teniendo en cuenta la duración efectiva de la prisión desplegada por el órgano judicial y el comportamiento del recurrente. La resolución judicial que la acuerda ha de ser especialmente rigurosa con su motivación que se presenta como inexcusable para posibilitar el control de la legalidad y racionalidad de la decisión, tanto por los Tribunales ordinarios por vía de los correspondientes recursos, como por el TC, a través del recurso de amparo. El TC goza de competencia para revisar los fundamentos dados por los órganos judiciales para prolongar la prisión provisional (STC 13/1994 de 17 enero).

El mantenimiento de la prisión provisional sin ulteriores matices y la soledad argumentativa de la motivación relativa a la gravedad de la

¹⁵⁶ La falta de resolución judicial acordando la prolongación específica de la prisión provisional tras la sentencia condenatoria recurrida vulnera este derecho porque ésta no implica una prórroga automática del plazo máximo (STC 99/2005 de 18 abril). La suspensión de la entrega del recurrente a Francia para ser enjuiciado por un delito de tráfico de estupefacientes y la prolongación de la prisión por existir causa distinta pendiente en España supuso un incumplimiento de los plazos máximos legales establecidos y el mantenimiento en prisión sin cobertura legal (STC 95/2007 de 7 mayo).

¹⁵⁷ La falta de prórroga antes de la expiración del plazo legal máximo supone la existencia de una demora indebida y la resolución judicial vulnera el derecho a la libertad personal (STC 41/1996 de 12 marzo).

pena, siquiera formalmente solicitada, convierten a los autos recurridos en expresión larvada de un automatismo en el decreto de la prisión provisional abiertamente contrario a los principios que deben presidir la institución (STC 66/1997 de 7 abril).

El control por el TC se ciñe a constatar si la fundamentación que las resoluciones judiciales exponen es suficiente, razonada y proporcionada: los elementos a tener en cuenta en el control son: la gravedad del delito y de la pena, las circunstancias del caso y las personales del imputado, así como la incidencia que el transcurso del tiempo ha de tener en la toma de decisión del mantenimiento de la prisión (STC 27/2008 de 11 febrero). Al control del TC no le corresponde determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución (STC 333/2006 de 20 noviembre). Al control del TC le corresponde sólo el control externo de que se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución (STC 128/1995 de 26 julio)¹⁵⁸.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁCER GUIRAO, R. “La devaluación del derecho a la contradicción en la jurisprudencia del TEDH”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2013, disponible en: www.indret.com
- ALONSO BELZA., M. “La protección de peritos y testigos en causas criminales”, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 13, 1999, pp. 113 y ss
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A. “El derecho a conocer e interrogar el testigo de cargo en el proceso penal”, *Revista Jurídica de Navarra*, 2007, pp. 183-209
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J.R. *La asistencia letrada y diligencias policiales-prejudiciales*, Madrid, 2014
- AMBOS, K. (coord.), *La nueva justicia penal supranacional*, Valencia, 2002
- ARANGÜENA FANEGO, C. “El derecho a la asistencia letrada en la Directiva 2013/48/UE”, *Revista General de Derecho Europeo*, n.º. 32, 2014
- ARANGÜENA FANEGO, C. “La proyectada generalización de la doble instancia en las causas penales por delito”, en *Realismo jurídico y experiencia procesal*, Barcelona, 2009
- ARANGÜENA FANEGO (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, Valladolid, 2007
- ASUA BATARRITA, A. “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal: disfunciones de la atenuación de la pena como compensación sustitutiva”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 87-88/2010, pp. 157-197

¹⁵⁸ La falta de motivación constituye, fundamentalmente, un problema de lesión del derecho a la libertad por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma (STC 94/2001 de 2 abril).

- BACHMAIER WINTER, L. (coord.), *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*, Madrid, 2012
- BARONA VILAR, S. "¿Una nueva concepción expansiva de las medidas cautelares personales en el proceso penal?", *Poder Judicial*, 2006
- BONILLA JIMÉNEZ, P.M. "Asistencia letrada al imputado policial por delito", *Noticias Jurídicas*, 2011
- BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. *El juez ordinario predeterminado por la ley*, Madrid, 1990
- CABAÑAS GARCÍA, J.C. *El derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley*, Pamplona, 2010
- CALDERÓN CUADRADO, M^o P. *La segunda instancia penal*, Pamplona, 2005
- CARBALLO ARMAS, P. *La presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2004
- CARRERAS DEL RINCÓN, J. *Comentarios a la doctrina procesal civil del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo: el artículo 24 de la Constitución Española. Los derechos fundamentales del justiciable*, Barcelona, 2002
- CASTILLO CÓRDOVA, L. *El derecho fundamental a un juez imparcial: influencias de la jurisprudencia del TEDH sobre el Tribunal Constitucional Español*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, disponible en: www.juridicas.unam.mx
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M^a. *Control judicial de las privaciones de libertad de los extranjeros en situación irregular*, Valencia, 2010
- CORDÓN MORENO, F. *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Pamplona, Aranzadi, 1999
- CORDÓN MORENO, F. "El derecho a obtener la tutela judicial efectiva", *Derechos procesales fundamentales*, Madrid, CGPJ, 2004
- CUCARELLA GALIANA, L.A. *La correlación de la sentencia con la acusación y la defensa*, Pamplona, 2003
- CUERDA RIEZU, A.R. (dir.), *Las tensiones entre la criminalidad internacional y las garantías propias de un Estado de Derecho en un mundo globalizado*, Madrid, 2008
- CUERDA RIEZU, A.R. y JIMÉNEZ GARCÍA, F. (coord.) *Nuevos desafíos del derecho penal internacional: terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*, Madrid, 2009
- CUERDA RIEZU, A.R. "Garantías constitucionales y garantías legales con respaldo constitucional en derecho penal: consecuencias para la retroactividad favorable", *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo 65, 2012, pp. 87-97
- DE LA OLIVA SANTOS, A. *Los verdaderos tribunales en España, legalidad y derecho al juez predeterminado por la ley*, Madrid, 1992
- DE LA ROSA CORTINA, J. M., *Confesiones. Declaraciones de imputados y acusados. Coimputados, testigos imputados y testigos condenados*, Pamplona, 2012
- DEL MORAL GARCÍA, A. y SANTOS VIJANDE, J.M. *Publicidad y secreto en el proceso penal*, Granada, 1996
- DEL OLMO DEL OLMO, J.A. *Garantías y tratamiento del imputado en el proceso penal*, Madrid, 1999
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R. *El principio de legalidad penal*, Valencia, 2004

- DÍAZ PITA, M^a P. *Conformidad, reconocimiento de hechos y pluralidad de imputados en el procedimiento abreviado*, Valencia, 2006
- DOLZER, R. y JAN WETZEL, J. “El derecho del acusado a un juicio justo según la Convención Europea de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho constitucional latinoamericano*, Tomo II, 2006, pp. 448-480
- FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, B. M^a “El imputado en el proceso penal”, *Noticias Jurídicas*, abril 2014
- FERNÁNDEZ OGALLAR, B. *El derecho penal armonizado de la Unión Europea*, Madrid, 2014
- FERNÁNDEZ ROS, J.F. “La atenuante de dilaciones indebidas tras la reforma del Código Penal de 22 de junio de 2011”, *Noticias Jurídicas*, 2011
- FIANDACA, G. *El derecho penal entre la Ley y el Juez*, Madrid, 2013
- GARCÍA-GALÁN SAN MIGUEL, M^a J. “El imputado. Efectos colaterales de la imputación”, *Revista de Jurisprudencia*, n^o 2, 2013
- GARCÍA MORENO, J.M. “La asistencia penal internacional a través de la videoconferencia”, *Revista de Jurisprudencia*, n^o 1, 2012
- GARCÍA VALDÉS, C. “La legislación antiterrorista española”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n^o. 74, 2010
- GARCÍA VALDÉS, C. “Condena al absuelto: reformatio in peius cualitativa”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n^o. 100, 2013
- GIMÉNEZ PERICÁS, A. “Génesis de la ley orgánica 19/94 de 23/12 de protección a testigos y peritos en causas criminales”, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 11, 1997, pp. 58 y ss.
- GÓMEZ COLOMER, J.L. *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho*, México, 2008
- GONZÁLEZ CASSO, J. *Sobre el derecho al juez imparcial: (o quien instruye no juzga)*, Madrid, 2003
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P. *La prisión provisional*, Pamplona, 2004
- HEINE, J. *Juicios Justos*, 2^a edición, Madrid, 2014, disponible en: www.amnesty.org
- JAÉN VALLEJO, M. *Tendencias actuales de la jurisprudencia constitucional penal: las garantías del proceso penal*, Madrid, 2002
- JAÉN VALLEJO, M. “Hacia un nuevo proceso penal en el marco de una nueva organización judicial”, *El Derecho*, 2013, disponible en: www.elderecho.com
- JAÉN VALLEJO, M. *Tendencias actuales de la jurisprudencia constitucional penal: las garantías del proceso penal*, Madrid, 2002
- JAÉN VALLEJO, M. *Los principios de la prueba en el proceso penal*, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F. “Armonización de las garantías procesales y derecho a la asistencia letrada en la orden europea de detención y entrega”, Valladolid, 2006, disponible en: <http://www.uma.es/investigadores/grupos>
- JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Pamplona, 2002
- LESMES SERRANO, C. “Cambio jurisprudencial en la responsabilidad por prisión provisional”, *Revista de Jurisprudencia*, n^o 2, 2011

- LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M. *Las garantías procesales en el espacio europeo de justicia penal*, Valencia, 2014
- LOPEZ GUERRA, L. “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales españoles. Coincidencias y divergencias”, UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, pp. 139-158
- LÓPEZ ORTEGA, J.J.; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I. “El proceso penal como sistema de garantías: la imparcialidad del juez en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la propuesta de Código Procesal Penal”, *Diario La Ley*, n° 8086, 2013
- LOURIDO RICO, A.M. *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, Valencia, 2004
- LOZANO EIROA, M. “El derecho al silencio del imputado en el proceso penal”, *Diario La Ley*, n° 7925, 2012
- MARTÍN OSTOS, J. “Sobre el Hábeas corpus en España”, *Realismo jurídico y experiencia procesal*, Barcelona, 2009
- MARTÍNEZ PARDO, V. *Detención e internamiento de extranjeros*, Madrid, 2006
- MATIA PORTILLA, F. J. “¿Hay un derecho fundamental al silencio? Sobre los límites del artículo 10.2 CE”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 94, 2014
- MOLINER VICENTE, C. “Últimas condenas a España por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, Abogacía española, Consejo General, mayo 2014, disponible en: www.abogacia.es
- MOLINS RAICH, M. “Dilaciones indebidas y culpabilidad penal”, *Wolterskluwer*, 2005
- MORENO CATENA, V. “El marco de las reformas del proceso penal en Europa y en América Latina”, *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, n° 24, 2009, pp. 215-235
- MORENO CATENA, V. “El recurso de apelación y la doble instancia penal”, *Estudio de los nuevos recursos en el orden penal*, CGPJ, Madrid, 2008
- MORENO CATENA, V. M. La protección de testigos y peritos en el proceso penal español, *Revista Penal*, 1999, pp. 58-67
- NARVAEZ RODRIGUEZ, A. “Protección de testigos y peritos análisis de la normativa reguladora”, *Tribunales de Justicia*, 1999, pp. 875-912
- ORTEGO PÉREZ, F. *El juicio de acusación*, Barcelona, 2007
- PÉREZ MORALES, M.G. *Correlación entre acusación y sentencia en el proceso ordinario*, Granada, 2002
- RAMÍREZ ORTIZ, J.L. “Derechos fundamentales y Derecho penal: La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas”, *Derecho y Proceso Penal* n°. 27/2012 1, BIB 2012224
- REBOLLO VARGAS, R. y TENORIO TAGLE, F. *Derecho Penal, constitución y derechos*, Barcelona, 2013
- RICHARD GONZÁLEZ, M. *Análisis crítico de las instituciones fundamentales del proceso penal principios, iniciación y partes procesales, investigación y prueba, juicio oral, recursos ordinarios y extraordinarios, propuesta de un nuevo proceso penal*, Pamplona, 2011
- RODES MATEU, A. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español*, 2009

- RODRÍGUEZ RAMOS, L. “¿Para cuándo la nueva Ley de Enjuiciamiento Penal?: Análisis de la tensión secreto-publicidad en la futura instrucción”, *Abogacía española. Consejo General*, enero 2014, disponible en: www.abogacia.es
- RUBIO EIRE, J.V. “Las dilaciones indebidas en el procedimiento penal. Un estudio desde el punto de vista del reo y de la víctima del delito”, *ElDerecho.com*, 2014
- RUIZ VADILLO, E. “Algunas breves consideraciones sobre la prueba testifical en el proceso penal”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, n° 1767, pp. 365-378
- RUIZ VADILLO, E. “Algunas breves consideraciones sobre las dilaciones indebidas en el proceso penal español”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, n°. 1690, 1995, pp. 112-125
- TARUFFO, M. “El juez imparcial es el juez que persigue la verdad”, *Juris: Actualidad y práctica del derecho*, 2012
- URIARTE VALIENTE, L.M. y FARTO PIAY, T. *El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada*, Madrid, 2007
- VEGAS TORRES, J. *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid, 1993