

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO.....	9
ABREVIATURAS .....	13
INTRODUCCIÓN.....	15

## CAPÍTULO I

### **LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES EN LA LEGISLACIÓN, LA DOGMÁTICA Y LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLAS**

I. INDETERMINACIÓN DE LA TUTELA PREVENTIVA DISPENSADA EN EL PROCESO PENAL .....	19
1. Las medidas cautelares penales en la legislación española vigente.....	21
2. Las medidas cautelares penales en la dogmática española .....	22
3. Las medidas cautelares penales en la jurisprudencia española.....	25
II. LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES EN ESTA OBRA .....	27
1. Distinción entre medidas preventivas de protección del proceso y de prevención de delitos.....	27
2. Breve exposición del sistema de medidas cautelares penales propuesto .....	28
A) Fundamento, presupuestos y método de adopción de las medidas cautelares penales .....	28
B) La tutela cautelar penal desde la perspectiva del ejercicio del poder por parte del Estado.....	30

	<u>Pág.</u>
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>FUNDAMENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES</b>	
I. MEDIDAS CAUTELARES PENALES Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA .....	31
1. Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la relación entre presunción de inocencia y medidas cautelares penales.....	31
2. Significado e implicaciones de la regla de tratamiento del sujeto pasivo del proceso .....	35
A) Formulación .....	36
B) Consideraciones y tratamientos dispensados al sujeto pasivo del proceso penal.....	37
a) Consideraciones y tratamientos generales.....	38
b) Consideraciones y tratamientos especiales.....	39
3. Virtualidad de la presunción de inocencia como regla de tratamiento en el proceso penal .....	39
A) La regla de tratamiento del sujeto pasivo del proceso como perspectiva de análisis y evaluación de la limitación de derechos en el seno del proceso .....	39
B) La presunción de inocencia como límite a la tutela preventiva dispensada en el proceso penal .....	41
a) Presunción de inocencia y medidas cautelares penales .....	41
b) Presunción de inocencia y medidas de prevención delictiva.....	43
II. MEDIDAS CAUTELARES PENALES Y DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	45
1. Identificar la tutela cautelar penal a partir del contenido de la acción penal .....	46
2. Las medidas cautelares penales, ¿han de asegurar la efectividad o la funcionalidad de la pena?.....	47
A) Precisiones conceptuales .....	47
B) Efectos y funciones de la pena y medidas cautelares .....	48
3. Conclusión sobre el alcance de la tutela cautelar penal tomando como fundamento el derecho a la tutela judicial efectiva.....	50
III. MEDIDAS CAUTELARES PENALES Y EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.....	51
1. Las exigencias del principio de necesidad .....	51
2. El proceso penal como instrumento resolutorio.....	52
3. Elementos que integran el juicio o resolución penal .....	53
4. La configuración del proceso penal: condiciones para su válida realización .....	54

	<u>Pág.</u>
5. Carácter progresivo y gradual de la resolución penal .....	54
6. Requisitos o exigencias del proceso penal .....	56
IV. PRECISIÓN DEL FUNDAMENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES .....	57
1. Elemento objetivo del fundamento: el «riesgo de frustración procesal» .....	57
A) Los riesgos para el proceso y sus efectos.....	57
B) El concepto «riesgo de frustración procesal» .....	60
a) Definición.....	60
b) Caracteres .....	60
c) Diferente extensión de la protección ofrecida por la tutela cautelar penal y la tutela cautelar civil .....	61
2. Elemento subjetivo del fundamento: la «peligrosidad procesal» del sujeto pasivo del proceso .....	62
A) Origen o causa de la frustración del proceso .....	63
B) El concepto «peligrosidad procesal».....	64
a) Definición.....	64
b) Componentes.....	64
c) Caracteres .....	65
C) Las reacciones del ordenamiento ante la «peligrosidad procesal»: ¿Por qué sólo la del imputado justifica la adopción de medidas cautelares penales?.....	65
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>SITUACIONES QUE JUSTIFICAN LA EXISTENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES PENALES EN NUESTRO ORDENAMIENTO Y FINES DE ÉSTAS</b>	
I. MÉTODO DE DETERMINACIÓN.....	69
II. PELIGROS ASOCIADOS A LA DESAPARICIÓN DEL SUJETO: EL PELIGRO DE AUSENCIA O INDISPONIBILIDAD, FÍSICA Y JURÍDICA, DEL SUJETO PASIVO DEL PROCESO. LA TUTELA CAUTELAR PENAL COMO INSTRUMENTO PARA EVITAR LA HUIDA .....	70
1. La vinculación del sujeto pasivo al proceso y la obligación de comparecer .....	70
A) Sujeción del imputado al proceso .....	70
B) Noción de «ausencia» relevante a efectos cautelares.....	71
2. Efectos procesales de la ausencia del sujeto pasivo del proceso .....	72
3. Potencialidad que la ausencia del sujeto pasivo sea provocada por él mismo .....	75

	<u>Pág.</u>
III. PELIGROS ASOCIADOS A LA INDETERMINACIÓN DEL HECHO Y DEL SUJETO: LA TUTELA CAUTELAR PENAL COMO INSTRUMENTO PARA EVITAR QUE SE OCULTEN, DESTRUYAN O MANIPULEN FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA.....	75
1. La determinación del acto: de la <i>notitia criminis</i> a la fijación de los hechos en la sentencia .....	76
2. Efectos procesales de la indeterminación del hecho y potencialidad para materializar dicho riesgo .....	77
A) Riesgos de frustración relacionados con la obtención de medios de prueba .....	77
B) Riesgos de frustración relacionados con la práctica probatoria ...	78
IV. LA EVENTUAL DEROGACIÓN DE LA NORMA NO JUSTIFICA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES .....	79
V. PELIGROS ASOCIADOS A LA IMPOSIBILIDAD DE EJECUTAR LA PENA .....	80
1. Penas que requieren, para su ejecución, la disponibilidad o presencia física del condenado .....	80
2. Penas que pueden ejecutarse sin la disponibilidad o presencia física del condenado .....	81
3. Penas cuyo contenido se determina en referencia a otro individuo...	83
A) ¿Es posible asegurar este tipo de «penas»? Las medidas de protección personal no son medidas cautelares .....	83
B) Protección de la víctima, tutela judicial efectiva y función jurisdiccional .....	85
a) La distinta protección ofrecida por el Derecho penal: medidas de seguridad y medidas de protección personal.....	85
b) Las medidas de protección personal como mecanismo de defensa de un derecho subjetivo .....	86
c) Preexistencia del derecho subjetivo y conflicto de derechos individuales .....	88
C) Conclusión: medidas cautelares, de seguridad y de protección personal como tipos de medidas preventivas .....	88

#### CAPÍTULO IV

#### MEDIDAS CAUTELARES PENALES E INSTITUTOS AFINES

I. MECANISMOS CON QUE EL ORDENAMIENTO EVITA LA FRUSTRACIÓN DEL PROCESO .....	91
1. Reacciones del ordenamiento ante el riesgo de desaparición del sujeto .....	91
2. Reacciones del ordenamiento ante el riesgo de indeterminación del hecho o del sujeto .....	93

	<u>Pág.</u>
A) Instrumentos destinados a facilitar la obtención de medios de prueba .....	93
B) Mecanismos destinados a facilitar la comprobación o práctica de prueba .....	95
3. Reacciones del ordenamiento ante el riesgo de insolvencia del sujeto pasivo del proceso .....	97
II. LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO INSTRUMENTOS PARA EVITAR QUE EL SUJETO PASIVO MATERIALICE UN «RIESGO DE FRUSTRACIÓN PROCESAL» .....	98
1. Criterios de adscripción al género cautelar penal .....	98
2. Medidas cautelares penales previstas en la LECrim .....	99
3. Ampliación del actual catálogo de medidas cautelares penales.....	102
A) Algunas «posibles» medidas cautelares penales .....	102
B) Breves notas sobre el control telemático de personas imputadas .....	104
III. INSTITUTOS AFINES A LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES .....	106

#### CAPÍTULO V

#### PRESUPUESTOS MATERIALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES

I. TERMINOLOGÍA UTILIZADA PARA IDENTIFICAR LOS PRESUPUESTOS MATERIALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES .....	110
1. «Riesgo de frustración» y «peligrosidad procesal» en lugar de <i>Periculum in Mora</i> .....	110
2. Imputación en lugar de <i>Fumus boni iuris</i> .....	111
II. PRESUPUESTO ESPECÍFICO OBJETIVO: EL «RIESGO DE FRUSTRACIÓN PROCESAL» .....	112
1. Concepto, concreción y caracteres .....	112
2. Notas para apreciar un riesgo de frustración procesal en el caso concreto .....	113
3. Alcance de la tutela cautelar penal a partir de la noción «riesgo de frustración procesal» .....	115
4. Efectos de apreciar un «riesgo de frustración procesal» .....	117
III. PRESUPUESTO ESPECÍFICO SUBJETIVO: LA «PELIGROSIDAD PROCESAL» DEL SUJETO PASIVO .....	117
1. Concepto y caracteres .....	117
2. Contenido de la «peligrosidad procesal» .....	117

	<u>Pág.</u>
A) Elementos que componen dicho estado peligroso .....	117
a) Aptitud o disposición material.....	118
b) Actitud o disposición anímica .....	119
B) Contenido mínimo para recurrir a la tutela cautelar penal.....	119
a) Breve apunte sobre los métodos para inferir la disposición anímica del sujeto .....	120
b) Distintas opciones sobre el contenido de la «peligrosidad procesal» .....	120
3. Posibilidades de objetivar el juicio de peligrosidad.....	124
A) Circunstancias y cualidades del sujeto pasivo del proceso ....	124
B) Circunstancias concretas a partir de las que apreciar la «peligrosidad procesal».....	124
a) Indicios de la disposición material o capacidad de acceso y alteración .....	124
b) Indicios y métodos para apreciar la disposición anímica ....	128
IV. PRESUPUESTO GENÉRICO: LA IMPUTACIÓN .....	133
1. Existencia de un hecho constitutivo de infracción penal .....	134
2. Existencia de un sujeto pasivo del proceso penal .....	135
A) La gravedad de la medida no depende del mayor o menor grado de atribución del hecho al sujeto .....	135
B) La adopción de una medida cautelar exige afirmar la posibilidad que el sujeto haya participado en el hecho enjuiciado .....	137

#### CAPÍTULO VI

##### LA EXIGENCIA DE PROPORCIONALIDAD

I. BREVE APROXIMACIÓN A LA REGLA DE PROPORCIONALIDAD.....	139
II. LA PROPORCIONALIDAD EN EL SISTEMA DE MEDIDAS CAUTELARES PENALES .....	140
1. ¿Qué es la proporcionalidad respecto a las medidas cautelares penales?.....	140
2. Triple contenido de la exigencia de proporcionalidad .....	142
A) La exigencia de idoneidad.....	142
B) La intervención mínima o exigencia de adoptar la alternativa menos gravosa .....	144
a) Parámetros para concluir la medida menos gravosa pero suficiente para el fin pretendido .....	144
b) Propuestas para una real subsidiariedad de la prisión provisional.....	147

	<u>Pág.</u>
C) Proporcionalidad <i>strictu sensu</i> : respeto al contenido esencial del derecho objeto de restricción y ponderación de intereses.....	150
a) Intereses enfrentados en la adopción de una medida cautelar penal .....	150
b) Valoración del interés estatal en aplicar el <i>ius puniendi</i> .....	151
c) ¿Cuándo una medida cautelar será desproporcionada en sentido estricto? .....	151

#### CAPÍTULO VII

##### PRESUPUESTOS FORMALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES

I. JURISDICCIONALIDAD Y COMPETENCIA.....	156
1. La exigencia de jurisdiccionalidad: legitimación estatal para imponer medidas cautelares y división de poderes .....	156
2. Competencia funcional para acordar, modificar o alzar medidas cautelares penales.....	157
A) ¿A quién atribuye competencia funcional en material cautelar penal la legislación vigente? .....	158
a) Previsiones legales.....	158
b) Abstracción de reglas generales .....	160
c) Apunte específico sobre la competencia funcional para acordar medidas cautelares civiles en el proceso penal.....	161
B) ¿Son compatibles las funciones instructora y enjuiciadora con la cautelar?.....	162
a) Planteamiento: los visos de imparcialidad .....	163
b) Breve excursus sobre la imparcialidad y el contenido del «principio» del juez no prevenido .....	165
c) Notas para el debate sobre la compatibilidad entre las distintas funciones jurisdiccionales: la actividad valorativa del juez como criterio material de «parcialidad» objetiva .....	166
II. LEGALIDAD: RESERVA, RANGO, CONTENIDO Y APLICACIÓN EN EL TIEMPO DE LA LEY QUE REGULE LA TUTELA CAUTELAR PENAL .....	169
1. Limitación de las fuentes formales del Derecho penal: reserva de Ley para la regulación de medidas cautelares penales.....	170
2. Rango de la ley que regule la tutela cautelar penal.....	172
3. Claridad, exhaustividad y precisión de la Ley penal: contenido de la ley que regule la tutela cautelar penal .....	174

	<u>Pág.</u>
A) Contenido mínimo o esencial.....	174
a) Formulación genérica.....	174
b) Precisiones.....	175
B) Contenido contingente.....	177
a) Formulación genérica.....	177
b) Precisiones.....	178
4. Contenido de las medidas cautelares penales: límites al legislador en la previsión de medidas cautelares penales.....	179
5. Aplicación en el tiempo de las leyes que informan el juicio cautelar.....	182
A) Planteamiento y ejemplos.....	182
a) La ley que regula la tutela cautelar penal como norma procesal: aplicación de la ley vigente en el momento del concreto acto procesal.....	182
b) La ley que regula la tutela cautelar penal como norma penal: ¿es posible la retroactividad <i>in bonus</i> ?.....	183
c) Ejemplos.....	183
B) Reglas generales.....	185
III. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES QUE IMPONEN, ALZAN O MODIFICAN MEDIDAS CAUTELARES PENALES.....	186
1. Fundamentos del deber de motivar.....	186
2. Alcance del deber de motivar en materia cautelar penal.....	188
A) Motivar la peligrosidad procesal y el riesgo de frustración....	188
B) Motivar la imputación o cualquier otra consideración general...	189
3. Efectos de la ausencia de motivación o de la motivación defectuosa.....	189
A) Motivar y justificar.....	189
B) Impugnación de la resolución cautelar.....	190
IV. ¿INSTANCIA DE PARTE U OFICIALIDAD EN LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES PENALES?.....	191
1. Actual régimen de solicitud de medidas cautelares penales en la LECrim.....	192
2. Oficialidad en la adopción de medidas cautelares penales.....	193
V. ¿ES NECESARIO CELEBRAR UNA AUDIENCIA PREVIA A LA IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR PENAL?.....	194
1. Necesaria «audiencia» del sujeto pasivo del proceso.....	195
2. Posibilidad de diferir la «audiencia» del sujeto pasivo del proceso.....	196
3. Oralidad de la «audiencia» del sujeto pasivo del proceso.....	198

	<u>Pág.</u>
<b>CAPÍTULO VIII</b>	
<b>MÉTODO DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES</b>	
I. ORDENACIÓN DE UN MÉTODO PARA LLEVAR A CABO EL «JUICIO CAUTELAR».....	201
II. DELIMITACIÓN SUBJETIVA DEL «JUICIO CAUTELAR» Y SUJETOS QUE PARTICIPAN EN EL MISMO.....	202
III. EXAMEN DE LOS PRESUPUESTOS MATERIALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES.....	203
1. Orden de análisis de los presupuestos materiales.....	203
2. Diagnóstico y pronóstico: acopio, selección y análisis de datos.....	204
3. Parámetros utilizados para analizar los presupuestos materiales.....	207
A) Los elementos normativos.....	207
B) Los hechos indiciarios.....	208
a) Indicios que permiten inferir la «peligrosidad procesal» e indicios que permiten inferir la peligrosidad criminal. Especial referencia a la existencia de antecedentes penales.....	208
b) El indicio en materia cautelar y en materia probatoria.....	210
C) Las máximas de la experiencia.....	210
4. Argumentos que justifican los presupuestos materiales de las medidas cautelares penales en el caso concreto.....	212
A) Análisis del «riesgo de frustración procesal».....	213
a) Contenido genérico.....	213
b) Tipo de razonamiento, validez y solidez del mismo.....	213
B) Análisis de la «peligrosidad procesal».....	215
a) Contenido genérico.....	215
b) Razonamiento llevado a cabo para justificar la disposición material.....	215
c) Razonamiento llevado a cabo para argumentar la disposición anímica.....	217
5. Efectos derivados de apreciar los presupuestos materiales.....	220
IV. APLICACIÓN DE LA REGLA DE PROPORCIONALIDAD.....	221
1. Juicio de idoneidad y catálogo de medidas aptas para el fin perseguido en el caso concreto.....	222
2. Juicio de intervención mínima y elección de la alternativa menos gravosa pero suficiente en el caso concreto.....	223
A) Contenido y parámetros.....	223
B) Método.....	224
3. Juicio de proporcionalidad <i>strictu sensu</i> .....	225

Pág.

## CAPÍTULO IX

**MOMENTOS DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES Y VIGENCIA DE LAS YA ACORDADAS. UNA EXPLICACIÓN BASADA EN LAS CARACTERÍSTICAS DE LA TUTELA CAUTELAR PENAL**

I. INSTRUMENTALIDAD Y OBJETO DE LA PROTECCIÓN CAUTELAR: MOMENTOS DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES .....	228
1. Momentos de adopción de las medidas cautelares penales .....	229
2. El distinto tratamiento temporal de las medidas de prevención delictiva .....	230
A) El ejemplo .....	230
B) Las conclusiones .....	232
II. PROVISIONALIDAD, TEMPORALIDAD Y DURACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES ACORDADAS .....	235
1. Temporalidad y plazo máximo de duración de las medidas cautelares penales .....	235
2. Provisionalidad y plazo razonable de duración de las medidas cautelares penales .....	236
3. Recapitulación: diferencias específicas entre «temporalidad» y «provisionalidad» .....	237
III. VARIABILIDAD Y VIGENCIA DE LOS PRESUPUESTOS QUE FUNDAMENTARON LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA: RESPETO A LA REGLA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> Y REVISIÓN DE LA TUTELA CAUTELAR DISPENSADA A UN CONCRETO PROCESO .....	238
1. Modificación de los elementos normativos de los que depende el recurso a la tutela cautelar penal .....	239
A) Reforma de la ley y presupuestos materiales de las medidas cautelares penales .....	240
B) Reforma de la ley y proporcionalidad .....	242
C) Reforma de la ley y competencia funcional .....	242
D) Reforma de la ley y oficialidad .....	243
2. Alteración de la realidad sobre la que se examina la concurrencia de los presupuestos .....	243
A) Alteración de la realidad, presupuestos materiales y proporcionalidad (especial atención al paso del tiempo) .....	243
B) Alteración de la realidad y jurisdiccionalidad .....	244
C) Alteración de la realidad y motivación .....	245
BIBLIOGRAFÍA .....	247