

Raquel SÁNCHEZ ROURA

**LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO
CRIMINAL**

*Trabajo de Fin de Grado
Dirigido por
María Jesús PESQUEIRA ZAMORA*

*Universitat Abat Oliba CEU
Facultad de Ciencias Sociales
Grado en Derecho*

2015

Me interesa el futuro porque es el sitio donde voy a pasar el resto de mi vida.

WOODY ALLEN

Resumen

El presente trabajo pretende ofrecer al lector un estudio sobre el nuevo Código Procesal Penal como borrador de anteproyecto de Ley, realizando un análisis de los aspectos más relevantes e innovadores que introduce el citado Código así como la adaptación de éstos a las realidades sociales de cada tiempo.

De igual modo, la idea con la que nace el trabajo es analizar las razones por las cuales se ha visto necesario e importante realizar una modificación total de la actual LECrim, estudiando la forma en que el legislador enfoca el nuevo Código así como su contenido, destacando las principales diferencias que contiene la actual LECrim con aquellas que el nuevo Código pretende instaurar.

Resum

El present treball pretén oferir al lector un estudi sobre el nou Codi Processal Penal com esborrador d'avantprojecte de Llei, realitzant un anàlisi dels aspectes més rellevants i innovadors que introdueix el citat Codi així com l'adaptació d'aquests a les realitats socials de cada temps.

A més, la idea per la qual neix el treball és analitzar les raons per les quals s'ha vist necessari i important realitzar una modificació total de la actual LECrim, estudiant la forma en què el legislador enfoca el nou Codi així com el seu contingut, destacant les principals diferències que conté l'actual LECrim amb aquelles que el nou Codi pretén instaurar.

Abstract

This work aims to provide the reader with a study on the new Criminal Procedure Code as a draft of a preliminary law by making an analysis of the most relevant and innovative aspects and adapting them to the social realities of each time.

Besides, the reason for doing this work comes from the idea to analyze why has been necessary and important making a complete change of the current LECrim. We are going to study his content and how the legislator focuses on the new Code, highlighting the main differences that the current LECrim contains with those that the new Code aims to establish.

Palabras claves / Paraules claus/ *Keywords*

Código Procesal Penal – Ley de Enjuiciamiento Criminal – Anteproyecto – Reforma – Legislador – Ministerio Fiscal – Fiscal Instructor – Tribunal de Garantías – Víctima – Encausado

Agradecimientos

Dra. Ma. Jesús Pesqueira Zamora (TUTORA)

Profesora de derecho procesal penal, derecho procesal civil y teoría de la prueba.

Sr. Antonio Sánchez Dalmau

Inspector Jefe CNP

Sumario

Introducción.....	11
1. Necesidad de Reforma	13
2. Origen e importancia de la Reforma de la actual LECrim	15
3. Innovaciones y cambios realizados en el Anteproyecto de Reforma del nuevo Código Procesal Penal	18
4. El Ministerio Fiscal como doctor de la Investigación.....	21
4.1. Control judicial de la actuación del MF	23
4.2. Distinción entre investigación y acusación.....	23
4.3. Responsabilidad de la investigación.....	24
4.4. La rapidez de la instrucción.....	26
4.5. Plazo para la investigación	27
4.6. La solución de los conflictos leves	27
4.7. El juicio	28
5. Control judicial del proceso penal	29
5.1. Control judicial en la fase de investigación: el Juez de Garantías.....	29
5.1.1. Publicidad del proceso penal y el secreto de las actuaciones.	50
5.1.2. Diligencias complementarias	50
5.1.3. Recurso ante el TG de las decisiones del MF.....	51
5.1.4. Sobreseimiento de la causa por razones de oportunidad.	51
6. Intervención de la defensa en el nuevo procedimiento de investigación.....	53
6.1. Estatuto general de la persona investigada en el proceso penal. Disposiciones Generales	53
6.2. Estatuto de la defensa en la fase de investigación	57
7. Estatuto de la víctima en el proceso penal	65
7.1. Origen, definición y regulación del concepto de víctima	65
7.2. Derechos de la víctima.....	67
8. Las partes acusadoras y civiles	71
8.1. Partes acusadoras. Referencia a la acusación particular y a la acusación popular.	71
8.1.1. Personación “automática” de la Acusación particular	71
8.1.2. Personación de la Acusación popular.....	72
8.1.3. Reglas comunes a los acusadores	74
8.2. Partes Civiles. Las figuras del actor civil y del tercero afectado civil	75
8.2.1 La figura del actor civil.....	75
8.2.2. El tercero afectado civil	75
9. Conclusiones	79

Bibliografía	83
Anexo	89

Introducción

La materia a tratar en este Trabajo de Final de Grado queda englobada dentro del llamado Derecho Procesal Penal. Dicho derecho se encuentra regulado por una Ley Procesal correspondiente a la Ley de Enjuiciamiento Criminal que data del 1882. Esta Ley se caracteriza por ser muy dinámica y estar en constante cambio hacia nuevas líneas jurisprudenciales dado que su regulación ha quedado un tanto obsoleta. Es por este motivo que dicha Ley se encuentra con la necesidad de ser sustituida por un nuevo texto legal con la finalidad de superar las incoherencias normativas que las numerosas modificaciones de esta Ley han provocado. Reformar la citada Ley es un tema de indudable actualidad que preocupa a muchos de los juristas, nos encontramos ante un gran abanico de pequeñas modificaciones que se han realizado en ella pero que, aún así, carece de una regulación extensa para poder hacer frente a los cambios sociales, políticos, económicos que ha padecido la sociedad actual.

La redacción de un Código Procesal Penal es hoy ineludible. La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal alcanza hoy en día una trascendencia que, siendo ésta de carácter ordinario, comporta que tenga como principal objetivo adaptar la regulación procesal penal a los fines de la sociedad actual. Sin embargo, no es la calidad técnica el objetivo de la norma procesal, sino presupuesto para su eficacia al servicio de los fines que le son propios, tales como la aplicación de la ley penal y la salvaguarda de los derechos de los justiciables. Para la consecución de dichos objetivos, el nuevo Código Procesal Penal configura un sistema de investigación y enjuiciamiento moderno, ágil y equilibrado, que se atreve a romper con la perniciosa tradición inquisitorial.

Con este trabajo pretendo ofrecer una visión amplia de los distintos cambios y novedades que se han ido introduciendo en las fases del proceso penal, desde que surge la acción u omisión de un delito por parte de una persona, ya que en ocasiones resulta confuso si éste tiene que ser investigado o no al no existir pruebas suficientes que permiten ver la existencia de una conducta delictiva, pasando por la fase de investigación, donde entraré a analizar el órgano de relevancia constitucional como responsable de dirigir la investigación y sus responsabilidades, así como las funciones del Tribunal de Garantías. Asimismo, continuaré con las novedades introducidas en base a la defensa del llamado encausado, los nuevos derechos que la reforma reconoce a la víctima; y finalizaré con las partes acusadoras, el actor civil y el nuevo tercero afectado.

Por último, mencionar que el cuerpo central de este trabajo se guía por los principales cambios y cuestiones más novedosas que introduce la Nueva Reforma de Anteproyecto justificándolo según los articulados que el nuevo Código Procesal Penal establece en comparación a la Ley de Enjuiciamiento Criminal actual. Si bien, aunque es cierto que son muchas las novedades introducidas con la nueva Reforma citada, en este trabajo no se entrará a analizar aquellas correspondientes al Tribunal del Jurado, a la mediación penal, ni tampoco a las modificaciones sustanciales de los recursos de apelación ni casación. Pues estas cuestiones no serán objeto del presente trabajo.

1. Necesidad de Reforma

Antes de entrar propiamente en la materia de este trabajo, es necesario hacer referencia al origen y a la historia de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim en adelante), libro procesal protagonista de todo nuestro trabajo.

La LECrim, como bien sabemos, es una Ley procesal penal de nuestro ordenamiento jurídico español que data del año 1882. La LECrim de 1882 fue heredera de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal, y fue uno de los Códigos Procesales Penales que desde su entrada en vigor hasta la actualidad ha sido la ley reguladora de los aspectos procesales y procedimientos legales de la jurisdicción penal y de nuestro sistema penal. Concretando su contenido, la citada ley no sólo dividió el proceso penal en dos fases, instrucción y juicio oral, confiriéndolas a dos órganos jurisdiccionales distintos, sino que consagró la acusación popular y privada para prevenir los riesgos de “burocratización” del Ministerio Público, fortaleció el derecho de defensa dentro de la instrucción, vinculando su nacimiento con la imputación plasmada en el auto de procesamiento, consagró el derecho de todo acusado a ser juzgado en un juicio oral y público a través del interrogatorio cruzado entre las partes y estableció su derecho a no ser condenado, sino con arreglo a auténticas pruebas de cargo practicadas bajo la contradicción y publicidad del juicio oral.

Si bien, la citada ley se realizó en 1882 en relación a los ordenamientos jurídicos existentes en esa época, así como a las costumbres de la ciudadanía española. Con la entrada en el siglo XXI, muchas han sido las mejoras y cambios, tanto políticos, jurídicos como ideológicos en la sociedad en la que vivimos, convirtiéndose éstos en los antecedentes para la realización de modificaciones en la LECrim del 1882.

Debemos preguntarnos si nuestra LECrim puede soportar más reformas “parciales” o es necesario abordar la elaboración del nuevo Código Procesal Penal (CPP en adelante) de la democracia. Puesto que, después de tantas modificaciones, la LECrim no admite más remiendos ya que a la larga producen resultados contraproducentes.

Si observamos la LECrim que entró en vigor en su momento comparándola con el nuevo CPP, que hoy en día es objeto de gran debate para su entrada en vigor, ambas comparten la misma estructura. Sin embargo, la última ha padecido una gran variedad de modificaciones en los distintos artículos y se han ido añadiendo nuevos calificados

como “artículos bis” para hacer frente a los nuevos problemas jurídicos que plantea la sociedad española.

Pues bien, el estado actual de nuestra justicia penal pone de relieve la exigencia de abandonar la política de reformas “parciales” a la LECrim y de promulgar un nuevo CPP que responda a nuestra Constitución y a las nuevas exigencias de la sociedad democrática contemporánea. No es posible profundizar en la política de reforma parcial, porque tales “parches legislativos” obtienen en la práctica resultados contraproducentes.

Por tanto, se ha llegado al punto de llevar a cabo una reforma global de la LECrim de 1882 y sustituirla por un nuevo texto legal completamente distinto y actual. Una reforma compleja y de enorme calado que requiere mucho debate y un procedimiento legislativo muy extenso. El objetivo principal que ha dado empeño a realizar este nuevo Anteproyecto de Reforma es la necesidad de la superación de las incoherencias normativas que las numerosas modificaciones de la ley han provocado. No sólo es la calidad técnica el objetivo de la norma procesal, sino presupuesto para su eficacia al servicio de los fines que le son propios: la aplicación de la ley penal y la salvaguarda de los derechos de los justiciables. Para la consecución de dichos objetivos, el nuevo CPP configura un sistema de investigación y enjuiciamiento moderno, equilibrado y ágil, que se atreve a romper con la perniciosa tradición inquisitorial atribuyéndole más responsabilidades al Ministerio Fiscal (MF en adelante).¹

La reforma procesal penal ha de ser, pues, conservadora en el mantenimiento de las conquistas habidas en materia del derecho de defensa, pero innovadora en todo lo referente a la obtención de la rapidez en la actuación del *ius puniendi*, en la consolidación del sistema acusatorio, en la rehabilitación del imputado y en la protección de la víctima.

¹ I.- Introducción, Exposición de motivos, CPP.

2. Origen e importancia de la Reforma de la actual LECrim

En la renovación de la Administración de Justicia y, en particular, del orden jurisdiccional penal (Ley Orgánica del Poder Judicial, Código Penal, Ley de Enjuiciamiento Penal), se hace necesaria la reforma de la LECrim.

A lo largo del tiempo se han ido publicando diversos textos y borradores orientados a llevar a cabo una reforma global de la actual LECrim con todos sus efectos y garantías, conformando así el objeto de debate; pero las circunstancias políticas y económicas actuales no parece que permitan su progresión hasta convertirse en Proyecto de Ley.

La citada disposición que, como hemos resaltado, data de 1882, ha sufrido numerosos cambios. Pues creemos relevante mencionar el punto de vista del Presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, Sr. Juan Saavedra. Éste dispone que:

[...] realmente más que una reforma es un cambio de modelo en el que creo que sería acertado de dejar el nombre originario. Por su complejidad, entiendo que entrará en vigor por etapas para que puedan ser asumidos los cambios que impulsa.²

Desde esta normativa, calificada de versátil por el citado jurista se impulsaba un modelo que fue adaptándose a los tiempos. En este contexto, el propio Presidente Sr. Saavedra espera que con la nueva normativa se solventen los problemas existentes en la ejecución de las sentencias al mencionar que:

[...] el proceso no acaba al dictar sentencia, hay que ejecutarla y desde este contexto hay aspectos civiles y administrativos que se deben tener en cuenta para hacerlo bien. Un aspecto importante es que la investigación la lleve ahora el MF; se trata de un cambio cualitativo importante que va a modificar el sistema de enjuiciamiento actual y que es posible que suponga reforma en su Estatuto Orgánico. Espero que este nuevo CPP acabe con las instrucciones largas de años. Y en este contexto, veo positivo que se introduzcan nuevas medidas como las sentencias de conformidad o la mediación penal. Estamos hablando de la llamada justicia restaurativa donde el acuerdo se hace ante un mediador que no es el Juez. Con posterioridad, se lleva el acuerdo al juzgado para que se integre en la propia sentencia.³

² SÁNCHEZ L., *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Un nuevo cambio de modelo*. Lawyerpress, Madrid: El Escorial, 25 de Julio de 2013.

http://www.lawyerpress.com/news/2013_07/2507_13_002.html

³ SÁNCHEZ L., *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Un nuevo cambio de modelo*. Lawyerpress, Madrid: El Escorial, 25 de Julio de 2013.

http://www.lawyerpress.com/news/2013_07/2507_13_002.html

Desde su punto de vista, para que esta medida cuaje y no sea un parche requiere una voluntad política amplia de consenso y medios materiales suficientes para desarrollarlo. La idea de adaptar el nuevo CPP a las Directivas comunitarias y homologar nuestro sistema penal al de las democracias más avanzadas de nuestro alrededor son algunas de las principales razones de esta reforma.⁴

La promulgación de nuestro futuro CPP de la democracia tiene que hacerse eco, pues, de las profundas reformas procesales penales habidas en Europa en estas últimas décadas, de entre las que cabe destacar la “gran reforma” del proceso penal alemán de 1975 o los nuevos Códigos Procesales Penales portugués del 1987 e italiano, de 1988.⁵

El modelo procesal liberal ha conocido en las últimas décadas un importante movimiento de reforma que se ha extendido por diferentes países europeos, tomando como referencia el proceso angloamericano y, esencialmente, en la idea de reasignar los papeles que desempeñaban durante la instrucción el Juez y el MF, dejando al primero los cometidos estrictamente jurisdiccionales y encomendando al segundo la responsabilidad y el peso de la investigación. Junto con este nuevo reparto se pretendía llevar el principio acusatorio a la fase de investigación y hacer valer los principios de publicidad, contradicción e igualdad en el inicio del procedimiento. La modificación esencial que se introduce con esta nueva Reforma de la LECrim es la atribución de la responsabilidad en la investigación de los hechos delictivos al MF, convirtiéndose en protagonista esencial de toda esta fase del procedimiento. Pues bien, el MF deja de ser el pasivo espectador de la investigación, que debía pasar por una instrucción dirigida por el Juez Instructor, para luego presentar su acusación, y a quién sólo le venía dada la facultad de vigilar o inspeccionar el curso de las actuaciones y solicitar del Juez Instructor la práctica de las diligencias que considerase necesarias. Éste es un modelo que ya se empezó a introducir, principalmente, en Alemania, Portugal e Italia, por el que ha colocado al procedimiento penal bajo una óptica distinta al producirse un cambio en su estructura, ya que se pasa del modelo acusatorio formal o mixto (o inquisitivo formal) a un modelo en que la igualdad y la contradicción se respetan desde el comienzo de la persecución penal y el juez no toma la iniciativa ni debe posicionarse en ningún momento de la instrucción respecto de las líneas y de las estrategias de investigación.

⁴ SÁNCHEZ CASTRILLO, G., *Principales novedades del Anteproyecto de la nueva LECrim. Análisis*. S.I, 26 de julio de 2011

<http://www.reformapenal.es/2011/07/26/reforma-de-la-lecrim/>

⁵ BACIGALUPE, E.; GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; TORRES-DULCE LIFANTE, E., *La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la LECrim*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005. Cap. II. p. 36.

La realización del nuevo Borrador es un cambio de modelo en el que la investigación pasa al MF, éste es quien asume la dirección de la investigación, y su trabajo es respaldado por un Juez de Garantías, situación que ocurre en la práctica totalidad de los países democráticos y en muchos países de Europa. Y así, países como Alemania o Francia lo asumen y en la Unión Europea la figura de la EPPO, que pretende luchar contra el crimen europeo, parte también de un MF.⁶

El sistema que quiere introducir el nuevo CPP en base al MF como director de la investigación es similar al sistema que actualmente se rige en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor. Esta ley ya dio un paso decisivo en el procedimiento para depurar las infracciones cometidas por menores dejando en manos del MF todas las actuaciones que no sean las de puro enjuiciamiento o la necesaria intervención judicial en garantía de derechos fundamentales del menor. Pues bien, este es el modelo que en cierta medida, el legislador quiere que se introduzca en el nuevo CPP.

⁶ SÁNCHEZ L., *La reforma de la LECrim.: Un nuevo cambio de modelo*. Lawyerpress, Madrid: El Escorial, 25 de Julio de 2013.
http://www.lawyerpress.com/news/2013_07/2507_13_002.html

3. Innovaciones y cambios realizados en el Anteproyecto de Reforma del nuevo Código Procesal Penal

A fin de unificar una nueva Reforma de la LECrim, se ha realizado un modelo de Anteproyecto que contiene distintas novedades. A diferencia de la norma actual compuesta por 998 artículos, el nuevo CPP es un texto estructurado en 707 artículos, una Exposición de Motivos y un Título Preliminar.

El nuevo CPP introduce un mayor control judicial. Y es así dado que con el nuevo modelo no es el Juez de Instrucción quien realiza la investigación sino que parte de la idea de que sea el MF el encargado de asumir la dirección de la investigación, siempre bajo un control judicial imparcial. Pues el Juez, al no dirigir la investigación, puede resolver los conflictos sin estar contaminado de ningún posible perjuicio. De forma que investigará el MF pero habrá más Juez en el proceso penal. Frente al modelo actual, constituido por el Juez instructor que investiga y el juez o tribunal que juzga, el nuevo modelo dispone la existencia de un Juez de Garantías que controla la investigación del MF, un Juez de la Audiencia Preliminar que determina si existen elementos suficientes para sostener la acusación, y el Juez o Tribunal que finalmente juzgará la causa.

Con ello se decanta nuestro pre-legislador por un sistema acusatorio puro con estricta separación de funciones entre el MF, a quien competirá en exclusiva la instrucción, y el Juez Penal, quien conocerá del juicio oral y dictará la sentencia que proceda a la postre. Con la nueva Reforma se pretende evitar que la fase instructora del procedimiento penal sea basamento de la sentencia, como se decía que venía ocurriendo con el sistema acusatorio formal o mixto que consagra la vigente LECrim.

La nueva normativa también va orientada a garantizar una mejor organización de las instrucciones penales y de los macro procesos, así el art. 24 del nuevo CPP modifica el art. 17 de la actual LECrim. Del mismo modo, esta nueva normativa pretende aclarar la competencia territorial de los procesos, saber quién iniciará la investigación de ese asunto o cuestión que tendrá que dilucidar el propio Juez de Garantías.⁷ Sin embargo, la nueva norma mantiene el fuero principal de la competencia territorial, lugar de comisión del delito. Así pues, se continúa con la idea de que será competente

⁷ Art. 35.3 CPP. Regula que es el propio TG quien, a instancia de parte y previa audiencia de las demás partes, puede inhibirse y acordar la remisión de la causa al Tribunal de otra circunscripción que también considere competente.

territorialmente para conocer el delito el Tribunal en cuya circunscripción se ha cometido.⁸

Hasta ahora no cabe olvidar que precisamente en España el monopolio de la acción no le ha correspondido al MF, de modo que en el ámbito de la instrucción habría que permitir siempre la intervención no sólo del imputado, sino también de quienes pretendan constituirse en partes acusadoras. Asimismo, y en último término, su responsabilidad para dirigir la instrucción no significaría por supuesto que se pudiera prescindir de la investigación judicial en todos aquellos casos en que fuera necesario, a saber, tanto para adoptar medidas restrictivas de derechos cuanto para exigir la realización de diligencias que hubieran sido negadas por el MF.

Frente a esta objeción cabe mencionar que la instrucción, concebida como una fase instrumental del juicio que comprendía actuaciones meramente preparatorias, ha acrecentado su valor y relevancia para el resultado del proceso. Aunque se haya acabado con la tradicional práctica de asumir en el acto del juicio todo el material obtenido durante la instrucción sin verdadera contradicción, y se hayan logrado perfilar los supuestos en que pueden ser valoradas en la sentencia actuaciones de la fase anterior del procedimiento, el valor de la instrucción no es escaso.

Parece llegado el momento de reflexionar sobre todas estas circunstancias que rodean a la instrucción y que suponen una modificación radical de su esencia: sobre su desmedida duración, sobre sus consecuencias afflictivas y sobre su relevancia en el momento de la sentencia, pues el modelo de proceso penal se ha adulterado hasta el punto de que resulta difícilmente reconocible y no se sostiene por más tiempo.

El borrador de Anteproyecto del futuro CPP, o que es lo mismo, LECrim contiene varias novedades tendentes a una mejor cobertura de los derechos de las partes y a la aceleración del proceso penal, especialmente de la instrucción.

Son muchas las modificaciones procesales penales realizadas en el nuevo CPP dado que éste se convierte en un modelo totalmente diferente a la actual LECrim. Estas modificaciones son los principales cambios necesarios que se han introducido en la nueva Ley Reguladora del Proceso Penal con el fin de adaptar el proceso a las circunstancias sociales actuales. Las principales novedades que el nuevo borrador contiene son las siguientes: El MF como doctor de la investigación; el nuevo control

⁸ Art. 34 CPP

judicial del proceso penal; la intervención de la defensa en el nuevo procedimiento de investigación; el nuevo estatuto de la víctima en el proceso penal, y, por último, las partes acusadoras y civiles.

A continuación abordaremos las principales novedades que el nuevo borrador contiene.

4. El Ministerio Fiscal como doctor de la Investigación

Como bien sabemos el MF es un órgano estatal que promueve la justicia con perfiles propios dentro del esquema institucional del Estado, con una organización administrativa, jerarquizada y un indudable ámbito de autonomía. Es un órgano de impulso, de iniciativa, de postulación, y eso por esencia supone tomar decisiones con un amplio margen de discrecionalidad. En cuanto a su labor requiere seleccionar un fragmento de la realidad para llevarla ante los tribunales y administrar unos medios que no siempre permiten conocer todos los hechos ni instar en todos los casos la oportuna resolución judicial. El papel de promotor de la justicia supone que el MF intervenga ante los tribunales en todos los asuntos en que estuviera concernida alguna de las funciones esenciales que debe desempeñar. Porque, el MF no es una especie de sombra de los jueces y magistrados, ni ha de actuar en todos los procesos judiciales; su intervención responde estrictamente al cumplimiento de las concretas finalidades encomendadas a la institución y, por tanto, deberá intervenir en los procesos en que pudieran resultar afectados los derechos e intereses que el fiscal ha de proteger.

Pues bien, el MF tendrá que intervenir ante los tribunales iniciando o promoviendo el ejercicio de acciones, pero tendrá que intervenir igualmente cuando en un proceso se ponga en cuestión o puedan quedar afectados los derechos o intereses cuya defensa tiene atribuida, en el cumplimiento de las misiones que le son propias y exclusivas.

Que el MF se convierta en el Director de la Investigación del Proceso Penal es una de las principales novedades del nuevo Anteproyecto de Reforma. Como ocurre en la práctica totalidad de los Estados democráticos, la investigación del delito se encomienda al MF⁹, del que dependerá la policía judicial¹⁰. Pues ya se regula en el art. 80 del nuevo CPP, que la policía judicial tendrá una dependencia orgánica de la propia fiscalía, dado que éste menciona que *la Policía Judicial queda integrada orgánicamente en el MF y será la Fiscalía General del Estado quien dictará las circulares e instrucciones de funcionamiento de la Policía Judicial que entienda precisas para el buen funcionamiento del servicio.*

⁹ Art. 55 CPP: El ejercicio de la acción penal corresponde al MF, que habrá de interponerla y mantenerla ante el Tribunal competente cuando entienda que al encausado le debe ser impuesta sanción penal conforme a la Ley.

¹⁰ Art. 56 CPP: El MF y la Policía Judicial bajo su dirección están obligados a esclarecer el hecho punible y consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables para el encausado.

Desde el momento en que los funcionarios de la Policía Judicial tuvieran conocimiento de un delito público o se denunciara un delito perseguible a instancia de parte lo participarían y lo comunicarían al MF si pudieren hacerlo sin cesar la práctica de las diligencias de prevención.¹¹

Además, el hecho de atribuir nuevas responsabilidades al MF hace que la dirección de la investigación no suponga encomendar ni al Juez ni al MF conocimientos que son ajenos a su formación. La Policía Judicial es responsable constitucionalmente de la averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente; y el ejercicio de tales funciones depende de los jueces, de los tribunales y del MF.¹²

El nuevo CPP nos homologa con Europa al introducir la figura del Fiscal Instructor (del que dependerá la Policía Judicial), que asumirá la fase de instrucción o investigación del proceso penal (diligencias previas o sumario), pero lo hará siempre bajo el control de un Tribunal de Garantías imparcial, que velará por el respeto y protección de los derechos fundamentales, siendo los Decretos del Fiscal de Instrucción revisables por él mismo. Desde el punto de vista del Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo, Sr. Manuel Marchena, presidente de la Comisión de Expertos que ha redactado el borrador del CPP, éste dispone que:

[...] la figura del fiscal no debe generar suspicacias ni injerencias políticas, alguien le tiene que nombrar, no puede ser una figura errática.¹³

De manera que atribuir la investigación de los delitos al MF no significa, sin embargo, que se deba realizar la sustitución del actual Juez de Instrucción por un fiscal instructor, pues no se trata de reproducir los esquemas procesales hoy vigentes, cambiando a uno por el otro, sino de superar el modelo que históricamente ha regido en la Europa continental por más de un siglo; si así fuera, la reforma no supondría otra cosa que modificar la ubicación y el centro de imputación de los males que aquejan al modelo de proceso, pero poco o nada se habría avanzado. Principalmente, se busca con la nueva Reforma de la LECrim incrementarse la rapidez y agilidad de la instrucción, pero parece eso imposible si no incrementamos el "rol" del MF como Director de la Investigación en el ejercicio de la acción penal. Por ello, y a fin de prevenir estas carencias de infraestructura, podría resultar conveniente instaurar plenamente el modelo del MF instructor que permitiera al Ministerio de Justicia dotar convenientemente a la Fiscalía

¹¹ Art. 83 CPP.

¹² Art. 126 CE.

¹³ SÁNCHEZ L., *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Un nuevo cambio de modelo*. Lawyerpress, Madrid: El Escorial, 25 de Julio de 2013.
http://www.lawyerpress.com/news/2013_07/2507_13_002.html

de los medios personales y materiales necesarios para asumir, con éxito, la necesaria función de Director de la Instrucción.¹⁴

Sin embargo, como es obvio, encomendar a un mismo órgano toda la actividad que se tiene que realizar durante la investigación de un hecho delictivo, sin tener en cuenta la naturaleza de cada actuación, carece de justificación y de sentido. El juez debe quedar como controlador de la legalidad de los actos procesales realizados por el MF, generalmente a través de la resolución de peticiones y de recursos, porque el papel que debe desempeñar el Juez durante la instrucción no es más que el de garante de los derechos de las partes, esencialmente del sujeto pasivo del proceso. De este modo se fortalece el principio de imparcialidad judicial y se aplica mejor el principio de exclusividad jurisdiccional por el Poder Judicial.

Al permitir, con esta nueva reforma, que el MF pueda generar actos instructores de prueba, un celo excesivo por su parte le podría llevar a ser exhaustivo en la instrucción a fin de llegar al juicio oral con la totalidad de la prueba de cargo ya realizada.

4.1. Control judicial de la actuación del MF

Con esa novedad se pretende conseguir la salvaguarda de la independencia del juez, y se evita que su implicación en la investigación pueda contaminar su imparcialidad y su posición de garante de los derechos de las partes, incluidos los derechos y libertades de las personas que están siendo investigadas.

4.2. Distinción entre investigación y acusación

Tal y como así sucede actualmente, cuando el Juez investiga la posible existencia de un delito parece como si ya estuviese juzgando, y las diligencias que practica como si ya fuesen pruebas. Sin embargo, las únicas pruebas válidas para juzgar a una persona son aquellas que se determinan en el juicio oral. Por tanto, una cosa es la investigación y otra distinta es decidir, una vez concluida aquella, si existen elementos suficientes para acusar se procederá a la apertura del juicio y, posteriormente, a la celebración del mismo.

¹⁴ BACIGALUPE, E.; GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; TORRES-DULCE LIFANTE, E., *La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la LECrim*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005. Cap. II. p. 43

Es relevante mencionar aquí la consolidación del principio acusatorio que exige que la instrucción sea llevada a cabo por el MF y ello fundamentalmente, porque, aun cuando sea un “órgano colaborador de la Jurisdicción” es una parte desprovista de independencia judicial y, por tanto, de capacidad para generar actos de prueba anticipada. A diferencia del vigente proceso penal, en el que muchas de las sentencias de condena se fundan en diligencias sumariales de investigación, en el nuevo modelo, al no poder el MF, y excepción hecha de los escasos supuestos de su intervención en la prueba preconstituida, producir estos actos de prueba de investigación anticipada (así, las declaraciones testimoniales o del propio imputado ante el MF), se potenciaría el principio de que la prueba tiene que surgir en el juicio oral bajo la intermediación del tribunal sentenciador.¹⁵

Pues bien, con el nuevo modelo de proceso penal la investigación la dirige el MF y el proceso de investigación es controlado por el Juez imparcial que, como veremos posteriormente recibe el nombre de Tribunal de Garantías.¹⁶

4.3. Responsabilidad de la investigación

Con el nuevo Anteproyecto de Reforma de la LECrim nace la idea de convertir al MF en el encargado de instruir los procesos. La investigación de los delitos quedará a su cargo así como las acciones de la Policía Judicial.

El MF actuará con sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad y, por ello mismo, se crea la figura del Fiscal Instructor, es decir, “el fiscal responsable de la investigación”, que quedará individualmente determinado y estará asistido de todas las garantías previstas en su Estatuto Orgánico para asegurar su objetividad e independencia. Además, el hecho de que el MF sea el responsable de la investigación, el nuevo Anteproyecto le confiere la posibilidad de dirigir un equipo de fiscales cuando la naturaleza de la investigación así lo exigiera.

El modelo de investigación penal a cargo del MF introduce no sólo mayor agilidad en la tramitación del procedimiento, suprimiéndose la duplicidad de diligencias, sino que sitúa estas actuaciones en su verdadera dimensión, otorgando las facultades de

¹⁵ BACIGALUPE, E.; GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; TORRES-DULCE LIFANTE, E., *La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la LECrim*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005. Cap. II. p. 37.

¹⁶ Redacción de la editorial, el Derecho., *Comienza la reforma del proceso penal*. Madrid: Lefebvre - El Derecho, 4 de Agosto de 2011.
http://www.elderecho.com/actualidad/dossier/Comienza-reforma-proceso-penal_0_297750020.html

esclarecimiento de los hechos y la iniciativa de aseguramiento del delincuente tanto al órgano público de la acusación como a quién, con el carácter de actor popular o de acusador particular, pretenda intervenir en el procedimiento y asegurar las fuentes de prueba.

El Fiscal Instructor inicia la investigación mediante decreto. Las decisiones del MF adoptadas durante el curso del proceso penal adoptarán la forma de decreto cuando acuerde la detención o la práctica de diligencias de investigación o aseguramiento.¹⁷ Los decretos identificarán la causa a la que se refieren, expresarán la decisión adoptada e informarán si cabe su impugnación judicial, con indicación del Tribunal competente con una motivación sucinta cuando así lo considere conveniente el MF.

Una vez iniciada la investigación mediante decreto por el MF será comunicado a los denunciantes, ofendidos o perjudicados, así como a las personas investigadas, informándoles de sus derechos, salvo en los casos en que se haya acordado secreto de las actuaciones.¹⁸

Los actos procesales del MF dirigidos al Tribunal serán notificados a las restantes partes por el mismo Tribunal, salvo en el caso de que el MF haya dado traslado de los mismos directamente a la representación de las partes y les haya advertido del plazo establecido por la ley para la realización de cualquier actuación procesal de postulación o alegación que sea consecuencia del acto del MF, en cuyo caso dicho traslado tendrá el mismo efecto que una notificación judicial.¹⁹

Sin embargo, debemos destacar que, aunque el MF sea quien instruye o investigue la posible comisión de un delito, la mayoría de sus actuaciones están sometidas bajo un control judicial imparcial con autorización del Juez. Este es el caso, por ejemplo, que el MF decidiese archivar la denuncia presentada por el ofendido, pues esta decisión podrá ser recurrida ante el TG. O bien, en el caso de que el MF denegase la práctica de alguna diligencia de investigación interesada por la defensa; pues esta decisión podrá ser impugnada ante el TG,²⁰ que se presentará por escrito por la parte interesada dentro del plazo de cinco días ante el mismo Tribunal, que dará traslado por tres días a las restantes partes, incluido el MF para que presenten alegaciones si así lo desean. Presentadas las alegaciones o transcurrido dicho plazo, el Tribunal resolverá mediante auto lo que corresponda en el plazo de cinco días. El MF remitirá los testimonios de las actuaciones que considere relevantes para la resolución de la impugnación y aquellos

¹⁷ Art. 126.3. a) CPP.

¹⁸ Art. 126.5 CPP.

¹⁹ Art. 126.5 párr. 3º CPP.

²⁰ Art. 128.2 CPP.

otros que el Tribunal pueda reclamar a instancia de las partes. Generalmente, en la impugnación de los decretos de denegación de diligencias de investigación se razonará la pertinencia y utilidad de las diligencias propuestas y que se solicite al TG.

El TG podrá inadmitir la impugnación sin más trámites mediante auto motivado cuando se haya interpuesto fuera de plazo, cuando se trate de un decreto no impugnable o ante su manifiesta falta de fundamento.

También cabe señalar que, todas aquellas diligencias de investigación que acuerde practicar el MF para la investigación de la comisión de un posible delito que afecten a derechos fundamentales, requerirán siempre la previa autorización judicial.

4.4. La rapidez de la instrucción

La instauración del MF, director de la investigación, produciría una mayor rapidez en la conclusión de la fase instructora. El mayor mal de nuestra justicia penal reside en la excesiva e injustificada dilación de la fase instructora, lo que suele acontecer siempre que en la causa exista un acusador particular. Si ello es así es debido, no sólo a la escasa preparación investigadora de nuestros Jueces, dado que la policía en tres días hace mucho más trabajo que los Jueces en meses, sino, sobre todo, a la existencia de la independencia judicial que impide que le pueda al Juez someter a apremios o a correcciones disciplinarias por dilaciones indebidas, que, a la larga, podrían atentar a su independencia.

Debido a la circunstancia de que el MF aunque “imparcial” no es independiente, estando sometido también a los principios de unidad y dependencia jerárquica, pueden puntualmente sus dilaciones ser corregidas, bien por sus superiores, bien mediante el establecimiento de un conjunto de plazos, cuyo incumplimiento permitiría, con independencia de la determinación de la oportuna responsabilidad disciplinaria, la interposición por la parte gravada de un recurso, del que conocería el TG que, como veremos más adelante es quien sustituye al Juez de Instrucción.²¹

²¹ BACIGALUPE, E.; GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; TORRES-DULCE LIFANTE, E., *La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la LECrim*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005. Cap. II. p. 38.

4.5. Plazo para la investigación

Con la nueva Reforma de la LECrim se establece un plazo máximo de duración de la instrucción de los procesos penales una vez que éstos se dirigen contra una persona determinada. La duración de la investigación del MF no puede prolongarse más allá del plazo tasado, salvo autorización judicial hasta un plazo máximo. El MF, pues cuenta con un plazo legalmente fijado para llevar a cabo las Diligencias de Investigación. Este plazo es de 6 meses desde la fecha del decreto de apertura de la investigación, y hasta 18 meses cuando la investigación sea compleja, pudiéndose prolongar por igual plazo o por uno inferior por el TG, a instancia del MF y previa audiencia de las partes, por escrito que podrán presentar ante el TG en el plazo de 3 días.²² El TG, a instancia de parte y previa audiencia del MF, fijará a éste un plazo máximo para la clausura de la investigación.²³ Se considera que la investigación es compleja cuando recaiga sobre grupos u organizaciones criminales; bien cuando tengo por objeto numerosos hechos punibles; bien porque involucra a gran cantidad de encausados o víctimas; bien porque se trata de un delito de terrorismo, entre otros.²⁴

De ese modo, se impedirá mantener al imputado sometido a una investigación que se adivina en muchos casos como eterna, olvidando la aflicción que ello supone, de la que le resulta imposible desprenderse porque el cierre de la instrucción depende del criterio ajeno, sea del MF, sea del instructor. Con la medida del plazo máximo se exige la apertura del juicio oral antes de que se supere el mismo, o se perderá la persecución de la conducta irremediamente; de esta forma, el Estado se compromete a agilizar los trámites, disminuyendo la incertidumbre y la zozobra para el imputado.

4.6. La solución de los conflictos leves

La asunción de la instrucción por el MF, quien, a diferencia de los Jueces, y según el art. 124.1 CE, también ha de velar por la defensa de los derechos ciudadanos y del interés público, permitiría que el legislador le otorgara la concesión a él de un limitado poder de archivo, sometido al principio de "oportunidad". Por ej., en los supuestos de delitos sin autor conocido o leves no violentos y con imputado sin antecedentes se podría alcanzar mediaciones penales que podrían solucionar definitivamente, tanto el conflicto social como el intersubjetivo entre las propias partes siempre que el objeto del

²² Art. 127.1 y 2 CPP

²³ Art. 127.5, párr. 2º CPP

²⁴ Art. 127.3 CPP

proceso estuviera dentro de su instrucción o de diligencias de prevención y con previa audiencia de la defensa y de la víctima.

Esta nueva función del MF como *mediador penal*, instaurado ya por la LO 5/2000 del menor, con la necesaria homologación judicial, contribuiría notablemente a tutelar con eficacia y rapidez los intereses de la víctima y a contribuir a la reinserción del imputado.

4.7. El juicio

Concluida la fase de investigación, si el MF considera que existe prueba suficiente, ejercerá la acción penal presentando escrito de acusación ante el Juez de la Audiencia Preliminar, celebrándose lo que la ley denomina “juicio de acusación”, en el que se tendrá presente las pruebas presentadas y las alegaciones de las partes.

Si el Juez considera que existen motivos para procesar, se iniciará ante otro Juez o Tribunal el juicio oral en el que se decidirá la culpabilidad o la inocencia de los acusados. En todas estas otras fases del proceso, las funciones del MF son sustancialmente similares a las que ejerce en la actualidad, incluidas las que le habilitan para la interposición de recursos.

Pues bien, la ley le atribuye al MF el deber de esclarecer la verdad desde la objetividad, y tal realidad normativa supone un factor que, en la práctica, puede jugar a favor de la concesión de mayor credibilidad a su versión en la formación de la convicción del juzgador.

Por lo tanto, una vez expuesto lo anterior, vemos que el objetivo principal que se pretende instaurar en el nuevo Anteproyecto de Reforma es que en la fase de investigación del proceso penal el MF acuerde practicar todas las diligencias de investigación que estime convenientes, y éstas requerirán siempre de la previa autorización judicial del TG y aún más, cuando afecten a derechos fundamentales.

5. Control judicial del proceso penal

Un control judicial imparcial es la clave de la bóveda del nuevo sistema.²⁵ Con la novedosa reforma se introduce la necesidad de garantizar la neutralidad del juez como instancia de garantía de los derechos fundamentales y su imparcialidad para la emisión del juicio de acusación en los procesos en los que se le otorga competencia.

Una de las cuestiones principales con la entrada de la nueva reforma es intentar que haya un mayor control judicial. A diferencia del funcionamiento actual, que el Juez Instructor es quien investiga y otro Juez o Tribunal que es quien juzga; con el Anteproyecto de reforma es importante destacar la creación de tres figuras para garantizar un mejor control judicial en las distintas fases del proceso penal. Estas figuras son tres Tribunales o Jueces: Juez de Garantías, será quien controlará la investigación del MF; Juez de la Audiencia Preliminar, será quien determinará si hay elementos suficientes para la acusación; y Juez o Tribunal que juzgará la causa²⁶; cada uno, como veremos seguidamente, interviene en una fase distinta del proceso con el fin de asegurar un buen control judicial en el nuevo sistema penal.

5.1. Control judicial en la fase de investigación: el Juez de Garantías

La novedad que se introduce en la reforma en cuestión es la creación de la figura del llamado Juez o Tribunal de Garantías (TG en adelante). Éste será el responsable de intervenir en la fase de Investigación del proceso penal cuando así lo establezca la ley²⁷, así como de controlar la investigación que realice el MF.

En la fase de investigación el Juez pasa a ser un tercero imparcial ajeno a la investigación que resuelve los conflictos que se generan en el curso de la misma. Al no dirigir la investigación, puede resolver estos conflictos sin estar contaminado con los perjuicios y sesgos propios del investigador; hecho que da garantía de imparcialidad objetiva procesal en el proceso.²⁸

²⁵ Redacción de la editorial El Derecho., *Comienza la reforma del proceso penal*. Madrid: El Derecho, 4 de Agosto de 2011.

http://www.elderecho.com/actualidad/dossier/Comienza-reforma-proceso-penal_0_297750020.html

²⁶ SÁNCHEZ CASTRILLO, G., *Principales novedades del Anteproyecto de la nueva LECrim. Análisis*. S.I. 26 de julio de 2011

<http://www.reformapenal.es/2011/07/26/reforma-de-la-lecrim/>

²⁷ Art. 241 CPP

²⁸ Redacción de la editorial El Derecho., *Comienza la reforma del proceso pena*. Madrid: El Derecho, 4 de Agosto de 2011.

http://www.elderecho.com/actualidad/dossier/Comienza-reforma-proceso-penal_0_297750020.html

Durante la fase de instrucción, el MF, siendo éste el encargado de la investigación, ha de respetar escrupulosamente todos los derechos procesales del imputado, garantizando el ejercicio del derecho de defensa y todos los reconocidos en nuestras normas procesales, a lo largo de la instrucción. La infracción de estos derechos puede encontrar un mecanismo de petición o de recurso a la autoridad judicial, quién, como garante de los derechos de los ciudadanos, habrá de resolver contradictoriamente preservando su propia imparcialidad. Pues bien, el Juez debe quedar como controlador de la legalidad de los actos procesales realizados por el MF, generalmente a través de la resolución de peticiones y de recursos, porque el papel que debe desempeñar el juez durante la instrucción no es más que el de garante de los derechos de las partes, esencialmente del sujeto pasivo del proceso. De este modo se fortalece el principio de imparcialidad judicial y se aplica mejor el principio de exclusividad jurisdiccional por el Poder Judicial.²⁹

La importancia y amplitud del control judicial se explica en la propia introducción del nuevo CPP, en el que se recoge que el TG deberá conocer que el MF habrá tratado de esclarecer el hecho desde la objetividad, pero también sabrá que la tesis acusatoria, por generarse desde la sospecha contra el acusado, puede obedecer a perjuicios inconscientes y ha de ser situada en el mismo plano que la versión de la defensa, por lo que su juicio deberá guiarse tan sólo por las pruebas que las partes presenten. También se recoge la posibilidad de la impugnación ante el TG de los decretos del MF que puedan menoscabarlo.

En virtud de la realización del nuevo Anteproyecto de Reforma de la LECrim, o que es lo mismo, del nuevo CPP, se le concede al TG una serie de funciones legalmente establecidas que van a tener lugar durante la fase de investigación del proceso penal. Pues bien, aparte de controlar la investigación que realiza el MF, el nuevo CPP también faculta al TG para realizar las siguientes funciones³⁰:

- a. Autorizar las diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales.
- b. Resolver sobre las peticiones de medidas cautelares.

²⁹ BACIGALUPE, E.; GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; TORRES-DULCE LIFANTE, E., *La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la LECrim*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005. Cap. II. p. 62, 63

³⁰ Redacción de la editorial El Derecho., *Comienza la reforma del proceso penal*. Madrid: El Derecho, 4 de Agosto de 2011.

http://www.elderecho.com/actualidad/dossier/Comienza-reforma-proceso-penal_0_297750020.html

- c. Asegurar la fuente de prueba personal ante el riesgo de pérdida de la misma.
- d. Controlar la duración de la investigación.
- e. Autorizar el secreto de la investigación y su prórroga.
- f. Disponer el sobreseimiento del procedimiento de investigación. Es decir, según lo establecido en el art. 241 CPP, durante el transcurso de las diligencias de investigación, el TG sólo podrá acordar el sobreseimiento de la causa a instancia de alguna de las partes, previa audiencia del MF y de las demás partes, por plazo de cinco días, cuando los hechos carezcan manifiestamente de relevancia penal.
- g. Resolver las impugnaciones contra los decretos del MF.
- h. Autorizar la reapertura del procedimiento cuando éste se haya dirigido contra una persona determinada.
- i. Ordenar, a instancia de la defensa o de los acusadores particulares o populares, la realización de diligencias de investigación complementarias a las practicadas por el MF.
- j. Amparar a la víctima del delito cuando esta condición le sea denegada por el MF en el curso de la investigación.
- k. Adoptar medidas de protección a favor de las víctimas especialmente vulnerables.
- l. Decidir sobre la personación e intervención de los acusadores populares.
- m. Resolver sobre la exclusión de la acción civil cuando ésta pueda originar retrasos graves en la tramitación del procedimiento.
- n. Fijar, a instancias del MF o del resto de partes, la caución que habrá de prestar el actor popular para responder de las costas que le puedan ser impuestas.
- o. Tutelar los derechos de los ciudadanos.

Cuando el MF lo considere conveniente, podrá éste archivar la denuncia o el atestado sin apertura de diligencias de investigación siempre que se cumplan cumulativamente las siguientes condiciones: que el hecho constituya delito contra el patrimonio perpetrado sin violencia ni intimidación contra las personas y que no sea razonablemente previsible la identificación de los responsables.

Sin embargo, puede suceder que aunque el MF no considere que el hecho reviste caracteres de delito, el TG entienda que sí y considere que éstos presenten caracteres de delito, sean verosímiles y perseguibles y, además, que él mismo sea competente

para el conocimiento de la causa. Si esto sucede, será el TG quien dictará auto en el que, en el caso de que el decreto impugnado fuera de archivo, ordenará al MF la apertura de Diligencias de Investigación para el esclarecimiento de los hechos y el aseguramiento de las responsabilidades y, además acordará las medidas de protección de la víctima, cautelares o de prueba anticipada que, habiendo sido solicitadas, resulten conformes a derecho y urgentes.³¹

Por otra parte, puede suceder que el MF considere que los hechos que ha recibido sean constitutivos de delito pero el TG entienda que no lo son, es decir, que son inverosímiles o no perseguibles. Pues aquí el TG podría dictar auto de archivo, con independencia del lugar en el que los hechos relatados se hayan producido o de la jurisdicción o competencia sobre los delitos que la querella invoque.³²

En el caso de que el TG considere que los hechos presentan caracteres de delito, sean verosímiles y perseguibles pero él carezca de jurisdicción o competencia para el conocimiento de la causa, dictaría auto en el que se abstendría de conocer y remitiría la impugnación y su resolución al Tribunal que entendiera competente³³. En cierta medida, esto es lo que ya sucede en la vigente LECrim, al permitir que el Juez o Tribunal competente pueda acordar la inhibición cuando considere que el conocimiento de las causas no le corresponde, aunque sobre ello no haya precedido reclamación de los interesados ni del MF. En tal caso, actualmente se lleva a cabo una decisión judicial firme resolviendo definitivamente la cuestión promovida o aceptando la competencia, y el SJ remite los autos originales y las piezas de convicción al Juez que resulte competente, aplicando el art. 25 de la actual LECrim.

También es relevante explicar que, en virtud del art. 242 CPP, si el MF recibe mediante atestado policial, denuncia o querella hechos que presentan caracteres de delito, que resultan verosímiles y que son perseguibles, iniciará el procedimiento penal dictando decreto de apertura de las Diligencias de Investigación. Cuando el hecho presenta las circunstancias anteriormente citadas, el MF dictará el citado decreto cuyo contenido será el que regula el art. 244 nueva LECrim, y solicitará la inscripción de la causa ante el TG que considere competente³⁴.

³¹ Art. 258.3 CPP

³² Art. 258.1 CPP

³³ Art. 258.2 CPP

³⁴ Art. 246.1 CPP

La solicitud de inscripción de la causa por la Fiscalía ante el TG deberá contener:

- a) El hecho punible cuya persecución se presente, con expresión de todas las circunstancias relevantes que se conozcan;
- b) La identificación del encausado, si resulta conocido;
- c) La calificación jurídica provisional de los hechos.

A esta solicitud se acompañará el decreto de apertura de Diligencias de Investigación y los documentos y diligencias que el MF considere conveniente acompañar.³⁵

Asimismo, según lo establecido en el art. 247 CPP, el TG dictará auto de inscripción de la causa comunicada por el MF, salvo que no ostente jurisdicción o competencia, en cuyo caso dictará auto en el que se abstendrá de conocer y remitirá la solicitud del MF y su resolución al Tribunal que entienda competente.

Como hemos observado, en la fase de Instrucción el TG ostenta una función muy importante dado que deberá autorizar la práctica de algunas diligencias. Asimismo, el MF que es quién realiza toda la investigación de la posible comisión de un delito, como no ostenta el monopolio de la acción penal, necesitará el concurso del TG para que se practiquen las diligencias. Pues la ley tendrá que prever los supuestos y las garantías necesarias para su incorporación como prueba y la exigencia de intervención judicial, o la causalidad o el azar en su obtención, así como la disponibilidad de la prueba.

Ésta es una cuestión importante dado que el nuevo Anteproyecto de Reforma regula las medidas de investigación tecnológica que carecían de marco legal al tratarse de una norma de 1882. En lo relativo a las medidas de investigación es donde la LECrim había quedado más desfasada. Los cambios que se han producido en las comunicaciones desde que se promulgó la norma en el siglo XIX se han venido supliendo con la jurisprudencia, pero no podía abandonarse por más tiempo en ella lo que debe ser objeto de regulación legislativa.³⁶

Pues bien, a continuación procedemos a explicar una serie de diligencias de investigación. Algunas de ellas se han visto modificadas por la entrada del nuevo

³⁵ Art. 246.2 y 3 CPP

³⁶ CONSEJO DE MINISTROS., El Gobierno aprueba la reforma que agiliza los procesos, fortalece las garantías procesales y regula las medidas de investigación., Madrid: Ministerio de Justicia, Gabinete de Comunicación, Nota de Prensa, 5 de Diciembre de 2014.
http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292427272299?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DNdP_Anteproyecto_Ley_Enjuiciamiento_Criminal.pdf&blobheadervalue2=1288789667026

Anteproyecto de Reforma, en cambio otras mantienen su regulación actual. Además, también destacamos aquellas diligencias que la ley permite practicar al MF por sí mismo, y aquellas que sólo podrá practicarlas cuando tenga la autorización del TG.

a. Diligencias para la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas y datos asociados que afectan al secreto de las comunicaciones.

En primer lugar, según la doctrina jurisprudencial mayoritaria y haciendo referencia a dicha diligencia según la regulación de la actual LECrim, por interceptación de telecomunicaciones puede entenderse todo acto de investigación, limitativo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por el que el Juez de Instrucción (modelo actual), en relación con un hecho concreto punible de especial gravedad y en el curso de un procedimiento penal, decide, mediante auto especialmente motivado, que por la Policía Judicial se proceda a la observación de llamadas y/o a efectuar la grabación magnetofónica de las telecomunicaciones del imputado o de otros, con los cuales éste se comunique durante el tiempo imprescindible para poder preconstituir la prueba del hecho punible y la participación de su autor.³⁷

Una vez visto el concepto técnico de la citada diligencia, consideramos preciso destacar que, en el citado concepto, no sólo se comprenden las comunicaciones telefónicas propiamente dichas, sino que también se extiende a la comunicación por fax y a las demás técnicas de transmisión de análoga significación, como el teléfono móvil, Internet y transmisión de datos informatizados vía telemática. Y así es tal y como lo justifica la doctrina del Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 914/1996 de 20 de diciembre, cuyo Ponente fue el Sr. Francisco Soto Nieto, así como en la Circular 1/1999, de 29 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado. Sin embargo, es importante destacar que la diligencia en cuestión no abarca los supuestos de grabación magnetofónica clandestina de una conversación por uno de los que en ella participan, tal y como así lo establece la Sentencia núm. 1713/1993 de 9 de julio del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal cuyo Ponente fue el Sr. Roberto Hernández Hernández.

En relación a ello, el concepto técnico que da el nuevo CPP sobre la citada diligencia no es muy distinto de la que acabamos de explicar en base a la ley actual. Pues bien, el nuevo modelo no se refiere sólo y únicamente a las escuchas telefónicas, sino que se proyecta sobre las comunicaciones de cualquier clase realizadas a través de cualquier

³⁷COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL.; SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA MINISTERIO DEL INTERIOR., *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial y sobre los "juicios rápidos"*. Madrid: Gráficas Ferlibe, S.L, 2006. Cap. I. p. 45

tecnología de la información y comunicación, ya sea telemática, lógica o virtual, abarcando no sólo el acceso a su contenido sino también a la obtención de los datos de tráfico amparados por el secreto de las comunicaciones. Por lo tanto, observamos que se trata de un concepto amplio que abarca distintas grabaciones.³⁸

Sin embargo, la citada diligencia tiene un ámbito de aplicación restringido dado que sólo podrá acordarse la interceptación de comunicaciones en relación con delitos graves, o con los delitos específicamente previstos en la ley, en concreto del art. 295 CPP, que tengan esta catalogación, siempre que no exista otro medio alternativo menos gravoso. Pues bien, la autorización judicial sólo puede ser concedida cuando la investigación tenga por objeto alguno de los delitos siguientes: 1º. Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión; 2º. Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal; 3º. Delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la telecomunicación. Dicho lo anterior, todo ello es muy parecido a la regulación que da la LECrim actual, dado que en ella su objeto principal también es la investigación de delitos graves y concretos, así como la obtención de elementos probatorios, tal y como así lo establece el art. 579.2 y 3 LECrim y la Sentencia núm. 711/1996 de 19 de octubre del Tribunal Supremo cuyo Ponente fue el Sr. Ramón Montero Fernández-Cid. Por lo tanto, ha de haber una proporcionalidad de la medida, que únicamente habrá de pedirse y de adoptarse en el caso de delitos graves cuya especificidad de la gravedad no está listada ni por las leyes ni por la jurisprudencia.

Existe en la ley actual una excepcionalidad de la medida, que sólo habrá de adoptarse cuando no exista otro medio de investigación del delito que sea de menor incidencia y causación de daño sobre los derechos y libertades fundamentales del individuo de los que inciden sobre la intimidad personal y el secreto de las comunicaciones. El nuevo CPP sigue con esta doctrina a la hora de regular dicha diligencia.

La interceptación de las comunicaciones deberá ser autorizada siempre por el TG a petición del MF, según lo regula el art. 297.1 CPP. Cabe decir que actualmente se exige un control judicial para la ordenación, desarrollo y cese de la medida de investigación. De forma que siempre tendrá que mediar autorización judicial dictada con plena sujeción a los principios de especialidad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida. La intervención judicialmente acordada autorizará el acceso al contenido de las comunicaciones y a los datos electrónicos de tráfico o

³⁸ Art. 294 CPP

asociados al proceso de comunicación en los que participe el encausado, ya sea como emisor o como receptor y podrá afectar al terminal o terminales de los que el sospechoso sea titular o usuario.³⁹ El TG autorizará o denegará la medida solicitada mediante auto y esta resolución se dictará en el plazo máximo de veinticuatro horas desde que se presente la solicitud⁴⁰.

Para el control de la medida en cuestión, el MF informará al TG sobre el desarrollo y los resultados de la medida, en la forma y con la periodicidad que por aquél se determine y, en todo caso, cuando por cualquier causa se ponga fin a la misma⁴¹.

En cuanto a la duración de la diligencia, el art. 302 CPP regula que la máxima inicial de la intervención se computará desde la fecha de la autorización judicial y será de tres meses, prorrogables por el TG, a petición razonada por el MF, por períodos sucesivos de igual duración hasta el plazo máximo de un año, siempre que subsistan las causas que la motivaron. Transcurrido el plazo por el que resultó concedida sin haberse acordado su prórroga, la interceptación cesará a todos los efectos. En la regulación de la ley actual existe una limitación temporal de la utilización de la medida interceptora de las comunicaciones telefónicas, fijado en el art. 579.3 LECrim unos períodos prorrogables, sin que la intervención pueda prolongarse de manera indefinida o excesiva, porque ello la convertiría en desproporcionada e ilegal. Por ello la prórroga debe estar también motivada.

En el art. 579 de la actual LECrim existe una exclusividad jurisdiccional de las intervenciones, en el sentido de que únicamente por la Autoridad judicial competente se pueden establecer restricciones al derecho constitucional del secreto de las comunicaciones telefónicas. En el nuevo CPP todas las intervenciones de comunicaciones se practicarán en secreto, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa. Una vez alzado el secreto y expirada la vigencia de la medida de intervención, se entregará a las partes copia de las grabaciones y transcripciones realizadas. La copia facilitada no incluirá las comunicaciones referidas a aspectos de la vida íntima de las personas afectadas. Y las partes conservarán el derecho a verificar la falta de relevancia de las comunicaciones no incluidas mediante el examen de la grabación.⁴²

³⁹ Art. 296.1 CPP

⁴⁰ Art. 298 CPP

⁴¹ Art. 301 CPP

⁴² Arts 304 y 306 CPP

Una vez que se ponga término al procedimiento mediante resolución firme, se ordenará el borrado y eliminación de las grabaciones originales que puedan constar en los sistemas electrónicos e informáticos utilizados en la interceptación. Por lo tanto, habrá la destrucción de las grabaciones una vez finalizado el proceso, salvo que se autorice judicialmente su uso en otro procedimiento distinto, de las que solamente se conservará una copia bajo custodia del MF o del TG. En caso de que procedemos a la destrucción de las copias, ésta se acordará en poder del MF o de la autoridad judicial cuando hayan transcurrido cinco años desde que la pena se haya ejecutado o el delito o la pena hayan prescrito.⁴³

b. Diligencias de intervenciones e inspecciones corporales

En base a estas diligencias se sigue la jurisprudencia constitucional y se distinguen las intervenciones de las inspecciones.

Siguiendo con la doctrina de Nicolás González-Cuellar Serrano, en su libro *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, el autor facilita una definición de las intervenciones corporales como aquellas medidas de investigación que dentro del proceso tienen por objeto el cuerpo de una persona, y cuya finalidad puede ser tanto la búsqueda del cuerpo del delito como concretar aspectos relativos a la salud física o psíquica de una persona.

Dentro de las intervenciones corporales podemos distinguir dos formas en virtud de lo que establece la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 11 de abril de 2000, la cual se deriva de la STC núm. 207/1996, de 16 de diciembre.⁴⁴

La primera de ellas son las intervenciones corporales. Consisten en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias, etc.), o en su exposición a radiaciones (rayos X, TAC, resonancias magnéticas, etc.). Pudiendo distinguir entre intervenciones corporales leves (análisis de sangre, orina, extracción de pelos o uñas...), con las que sólo basta la autorización del MF; y las intervenciones corporales graves (punciones lumbares, extracción de líquido cefalorraquídeo, etc.), que sólo pueden practicarse para la investigación de delitos graves y cuando no supongan un

⁴³ Arts 307 y 308 CPP

⁴⁴ MARTÍN ALONSO, F., Artículos doctrinales: Proceso Penal. Recogida de muestras biológicas para la obtención de un perfil de ADN, desde la perspectiva policial. Noticias jurídicas, s.l. Mayo de 2014. <http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/201405-recogida-de-muestras-biologicas.htm>

riesgo para la salud del afectado. En base a las diligencias de intervenciones corporales graves, éstas requerirán siempre de autorización del TG dado que tal y como se desprende del artículo 284.1 CPP, cuando la investigación del delito exija la práctica de una intervención con el fin de extraer cualquier sustancia u objeto alojados en el interior del cuerpo del sospechoso o investigado, de forma que su práctica exija la administración de anestésicos o sedación, resultará indispensable la autorización judicial, aún cuando el afectado hubiera prestado su consentimiento.

En segundo lugar tenemos las inspecciones corporales y registros corporales. Consisten en cualquier género de reconocimiento sobre el cuerpo humano, bien sea para la determinación del imputado (reconocimiento en rueda, toma de huellas dactilares, exámenes antropomórficos, etc.), o de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible (electrocardiogramas, exámenes ginecológicos, etc.), o para el descubrimiento del objeto del delito (inspecciones vaginales, anales, etc.).

En el CPP, si el registro se lleva a cabo palpando el cuerpo del sospechoso o dejando a la vista partes del cuerpo que normalmente están cubiertas por ropa, se llevará a cabo por un agente de policía del mismo sexo que la persona sometida al cacheo y el registro se desarrollará en lugar reservado fuera de la vista de terceros. Su práctica podrá llevarse a cabo aunque vaya contra la voluntad del afectado.⁴⁵

Para el caso de exploraciones de cavidades corporales, el MF siempre necesitará la autorización del TG aunque medie el consentimiento del afectado.⁴⁶

c. Diligencias para la observación, la detención, el registro, la apertura y el examen de la correspondencia postal o telegráfica, de faxes y burofaxes.

En la regulación procesal penal vigente y según la doctrina jurisprudencial mayoritaria, por intervención postal y telegráfica puede entenderse todo acto de investigación limitativo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por el que el Juez de Instrucción decide, mediante auto motivado, su apertura y examen cuando hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho delictivo. Dentro del concepto de correspondencia postal se incluyen todos aquellos envíos (carta o paquete) que se hagan a través de empresas privadas autorizadas para el transporte de paquetería, toda vez que la protección constitucional alcanza a toda clase de envíos.

⁴⁵ Art. 281 CPP

⁴⁶ Art. 283.1 CPP

La jurisprudencia de la ley actual declara que en modo alguno, ni siquiera por analogía, puede aplicarse la tutela del art. 18.3 CE a una maleta o bolsa de viaje destinadas a transportar mercancía varia o efectos de uso personal que en absoluto pueden transformarse en correspondencia; las bolsas registradas constituyen simples objetos de investigación, excluidos de las normas contenidas en el Título VIII del Libro II de la LECrim, por lo que la actuación judicial sobre ellos, en cumplimiento de sus funciones de averiguación del delito, en nada afecta a la esfera de la persona y sólo está sujeta a las normas procesales atinentes.⁴⁷

Todo lo mencionado mantiene una misma línea con la regulación que da el nuevo CPP de la citada diligencia, y éste regula que en aquellos casos en los que la investigación ponga de manifiesto la existencia de indicios de la comisión de un delito, y fuera necesario para el esclarecimiento del hecho la identificación de sus autores o la localización de los efectos del delito, el Fiscal podrá solicitar al TG autorización para la observación, detención, registro, apertura y examen de la correspondencia postal o telegráfica, de faxes y burofaxes, o para la entrega de sus respectivas copias. El TG autorizará mediante resolución judicial motivada la medida de injerencia cuando ésta, además de idónea y necesaria para la consecución de las finalidades a que se refiere el párrafo anterior, sea proporcionada.⁴⁸ Sin embargo, se regula en el nuevo CPP, en concreto en el art. 313.2, que no se requerirá autorización judicial en todos aquellos casos de envíos postales que, por sus propias características externas, no sean usualmente utilizados para contener correspondencia individual sino para servir al transporte y tráfico de mercancías.

Es importante mencionar que la forma en la que se practica tal diligencia en el CPP es un tanto similar a la que la ley procesal penal actual regula para dichos supuestos. En tal caso, para que la actuación sea legal, como norma general, actualmente se necesita solicitar mediante oficio motivado al Juzgado competente la práctica de esta diligencia, justificando razonadamente todas las sospechas e indicios que origina tal petición, al objeto de que la Autoridad judicial expida Auto de detención y registro de correspondencia, dirigido al Administrador de Correos o similar de la empresa postal privada.⁴⁹

⁴⁷ COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL.; SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA MINISTERIO DEL INTERIOR., *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial y sobre los "juicios rápidos"*. Madrid: Gráficas Ferlibe, S.L, 2006. Cap. I. p. 53

⁴⁸ Art. 313 CPP

⁴⁹ COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL.; SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA MINISTERIO DEL INTERIOR., *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial y sobre los "juicios rápidos"*. Madrid: Gráficas Ferlibe, S.L, 2006. Cap. I. p. 55

En referencia a la práctica de la actuación, en la ley vigente se ha de tener presente la obligatoriedad de la presencia del interesado en la apertura del envío, incluso aunque éste se encuentre deteriorado o incluso abierto, excepto en la interceptación y apertura de envíos postales sospechosos de contener estupefacientes para su circulación como entrega vigilada tal y como así lo establece el art. 263 bis. 4 LECrim. En cambio, si acudimos al art. 317 CPP, éste dispone que la apertura de la correspondencia intervenida, así como su examen y lectura, se llevará a cabo por el MF, en una comparecencia en la que deberán estar presentes el encausado y su Abogado. Asimismo podrá estar presente la persona no investigada que, en su caso, haya enviado o sea destinataria de dicha correspondencia, que será citada a estos efectos e informada de la finalidad de la diligencia, pudiendo comparecer, si lo desea, asistida de Abogado. En el caso de que por razón del secreto de las actuaciones o la rebeldía del encausado, la apertura de la correspondencia postal o telegráfica no pudiera realizarse en presencia de aquél, la diligencia se llevará a cabo ante el TG.

Todo ello siempre teniendo presente que en el CPP esta diligencia sólo y únicamente se podrá celebrar con la autorización del TG, salvo en los casos expresamente mencionados en el Código en los que no hace falta la autorización judicial para llevarlo a cabo.

d. Diligencias de captación y grabación de conversaciones mediante la utilización de dispositivos electrónicos.

Podrá autorizarse la colocación y utilización de dispositivos electrónicos que permitan la captación y grabación de las conversaciones privadas que se mantengan por la persona investigada, en la vía pública o en cualquier otro espacio abierto, en su domicilio y otros lugares cerrados. La medida deberá ser autorizada por el TG, a petición del MF, mediante resolución motivada que habrá de sujetarse a los principios a que se refiere el art. 294 CPP: principio de especialidad, principio de idoneidad y los principios de excepcionalidad y necesidad.

Sin embargo, el anteproyecto establece que en ningún caso la captación y grabación de las conversaciones privadas y de la imagen podrán incluir las entrevistas que mantenga la persona investigada, detenido o en prisión con quienes estén legalmente obligados a

mantener el secreto profesional, salvo que estos estén también encausados por los hechos investigados.⁵⁰

e. Diligencias de investigación mediante vigilancias policiales sistemáticas, utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen.

Durante el desarrollo de las vigilancias policiales, la Policía Judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada cuando se encuentre en un lugar o espacio público, si ello fuera necesario para facilitar su identificación, para la localización de los instrumentos o efectos del delito o para obtener datos de relevancia para el esclarecimiento de los hechos. Sin embargo, para la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización, cuando concurren acreditadas razones de necesidad y la medida resulte proporcionada, el TG, a petición razonada del MF, podrá autorizar la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización para facilitar las vigilancias.⁵¹ No obstante, si la utilización de los dispositivos técnicos de seguimiento y localización fuera urgente de manera que la demora en la obtención de la autorización pudiera frustrar los fines de la investigación, el MF podrá autorizar el uso de los mismos, dando cuenta de ello al TG a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo de veinticuatro horas. Recibida la anterior comunicación, el TG confirmará o revocará la medida en el plazo de cuarenta y ocho horas.⁵²

f. Diligencias de entrada y registro en domicilio o lugar cerrado.

Esta diligencia se compone de dos actuaciones diferenciadas entre sí –la entrada y el registro- pues, si bien todo registro de un lugar presupone su penetración, la entrada no siempre implica la realización de las operaciones de búsqueda y reconocimiento propias de aquél.

La simple entrada en un lugar se practica cuando hay indicios de encontrarse allí la persona presuntamente responsable de los hechos delictivos para detenerla. Y el registro, si se sospecha de la presencia de efectos o instrumentos del delito, o libros,

⁵⁰ CONSEJO DE MINISTROS., El Gobierno aprueba la reforma que agiliza los procesos, fortalece las garantías procesales y regula las medidas de investigación., Madrid: Ministerio de Justicia, Gabinete de Comunicación, Nota de Prensa, 5 de Diciembre de 2014.

http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292427272299?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DNdP_Anteproyecto_Ley_Enjuiciamiento_Criminal.pdf&blobheadervalue2=1288789667026

⁵¹ Art. 331.1 CPP

⁵² Art. 331.3 CPP

papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación. No obstante, ambas diligencias son objeto de un tratamiento legal conjunto justificado por su normal conexión.⁵³

La inviolabilidad del domicilio es un derecho constitucional básico reconocido en el art. 18.2 CE, así como en el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, el art. 8.1 Convenio de Roma de 1950 y el art. 454 LECrim. Pues bien, el concepto de domicilio previsto en los arts. 545-547 LECrim debe ser interpretado en un sentido más amplio de acuerdo con la doctrina del TC y del TS sobre el art. 18.2 CE. Se entiende por domicilio cualquier lugar cerrado en el que transcurra la vida privada individual y familiar, sirviendo como residencia, estable o transitoria. La protección constitucional del domicilio tiene por finalidad garantizar ese ámbito de privacidad e intimidad. El domicilio, que puede ser de personas físicas y jurídicas, puede ser inmueble o mueble, permanente o eventual, convencional o no.

En la vigente LECrim se regula que en cualquiera de los lugares considerados domicilio, la entrada sin el correspondiente mandamiento judicial o situaciones excepcionales de consentimiento del morador, flagrancia y terrorismo (art. 553 LECrim) dará lugar a responsabilidades penales para el funcionario policial y/o nulidad de pleno derecho de la prueba por violación de un derecho fundamental, tal y como así lo regula el art. 11.1 LOPJ.

Todo lo mencionado regulado en la LECrim también es de aplicación en el CPP, dado que se mantiene la idea de que el domicilio es inviolable y que ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito o del morador⁵⁴. En base al valor procesal de la diligencia se mantiene lo mismo que regula la LECrim, por el que aquellos casos en los que no hay intervención judicial, tales como delitos flagrantes, consentimiento del titular y terrorismo, tendrán el valor de Atestado policial y no como Acta validada por la Fe Pública Procesal.⁵⁵

⁵³ COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL.; SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA MINISTERIO DEL INTERIOR., *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial y sobre los "juicios rápidos"*. Madrid: Gráficas Ferlibe, S.L, 2006. Cap. I. p. 13

⁵⁴ Art. 343.1 CPP

⁵⁵ COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL.; SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA MINISTERIO DEL INTERIOR., *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial y sobre los "juicios rápidos"*. Madrid: Gráficas Ferlibe, S.L, 2006. Cap. I. p. 15

Sin embargo, en la nueva regulación procesal penal se regula que corresponde al TG, previa petición del MF, la autorización de la entrada y registro del domicilio siempre bajo los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. La resolución que autorice la entrada y, en su caso, el registro de un domicilio, expresará los indicios del delito investigado de los que pueda derivarse fundadamente la presencia del encausado o de efectos, instrumentos, huellas o vestigios del delito, u otros elementos u objetos que puedan ser utilizados como fuentes de prueba del hecho investigado y la finalidad con la que se autoriza la diligencia.⁵⁶ En cambio, en la actual LECrim se regula como norma general que se debe solicitar mediante oficio motivado al Juzgado competente, justificando razonadamente todas las sospechas e indicios que origina tal petición, al objeto de que la Autoridad judicial expida Auto de mandamiento de entrada y registro. El Acta debe ser levantada por el SJ. En cambio, en los casos en que existan circunstancias extraordinarias de consentimiento del titular, flagrante delito o terrorismo, la actual LECrim regula que el Acta debe ser levantada por el Instructor y Secretario componentes de la Policía Judicial intervinientes, en presencia de dos testigos, esté, o no, presente el interesado⁵⁷; en cambio, el CPP no menciona nada al respecto.

En ambos supuestos, la presencia del Abogado no es preceptiva, si bien el Juez Instructor puede autorizar la asistencia de Letrado, en cuyo caso firmará el Acta, tal y como así se establece en la Sentencia núm. 1094/1999 de 5 de Julio del Tribunal Supremo, cuyo Ponente fue el Sr. Joaquín Martín Canivell. En cambio, nada podemos decir sobre ello según el CPP dado que este concepto no se encuentra regulado en él. En la regulación de la LECrim, el consentimiento del titular ante la práctica de la diligencia en cuestión no se presume nunca. Si hay dudas sobre su existencia, la interpretación se inclina siempre en la forma más favorable para el titular domiciliario. Por tanto, aunque el precepto legal no exige documentación de la aquiescencia del interesado, resulta altamente aconsejable levantar, con antelación al registro, una diligencia de conformidad en la que quede plasmado indubitadamente, con firma de los testigos, de la persona que da el consentimiento, así como del Instructor y SJ, la libre y voluntaria autorización para que la Fuerza actuante practique el registro del total de las estancias existentes en el domicilio. La jurisprudencia admite que el consentimiento se preste por personas que viven en el domicilio aunque jurídicamente no sean titulares del mismo.⁵⁸ Este concepto en la nueva regulación procesal penal, obliga a que sea

⁵⁶ Art. 338 CPP

⁵⁷ COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL.; SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA MINISTERIO DEL INTERIOR., *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial y sobre los "juicios rápidos"*. Madrid: Gráficas Ferlibe, S.L, 2006. Cap. I. p. 16

⁵⁸ COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL.; SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA MINISTERIO DEL INTERIOR., *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial y sobre los "juicios rápidos"*. Madrid: Gráficas Ferlibe, S.L, 2006. Cap. I. p. 16

notificada a su titular o representante que se encuentre en el lugar en el momento de llevarlo a cabo; en su defecto, se notificará a cualquier otra persona mayor de edad que se hallare en el domicilio con preferencia a los miembros de la familia del interesado. Si nadie fuere hallado, se hará constar por diligencia, que se extenderá con asistencia de dos vecinos los cuales deberán firmarla.⁵⁹

Referente a la práctica de la actuación, la LECrim regula en sus arts. 552, 566 – 572 que, al practicar los registros, deberán evitarse las inspecciones inútiles procurando no molestar ni importunar al interesado más de lo necesario, y se adoptará todo género de precauciones para no comprometer su reputación respetando sus secretos si no interesare a la instrucción. Aconsejan que, con anterioridad al registro, el equipo actuante tenga predeterminados los diferentes cometidos de sus componentes (buscador, operador fotográfico o de vídeo, huellas, etc.). De ser posible, debe estar siempre el titular domiciliario, tanto si está detenido como si no, o la persona que legítimamente le represente en cada una de las estancias que son objeto del registro, al igual que los testigos.⁶⁰ Tal y como así lo establece la Sentencia núm. 969/1995 de 28 de septiembre del Tribunal Supremo, cuyo Ponente fue el Sr. José Augusto de Vega Ruiz; así como la Sentencia núm. 670/1994 de 17 de marzo del Tribunal Supremo, cuyo ponente fue el Sr. Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, no son necesarios testigos si asiste el SJ.

Siguiendo la misma línea de la práctica del registro, en el CPP, concretamente en su art. 341 se regula que podrá adoptarse medidas de vigilancia con carácter previo a la entrada y registro en el domicilio con el fin de evitar la fuga del encausado o la desaparición, manipulación u ocultación de las fuentes de prueba. La entrada en cualquier domicilio o lugar cerrado comportará la facultad de efectuar el mínimo registro necesario para prevenir cualquier agresión por parte de los que allí se encuentren, así como para impedir que cometan cualquier delito o hagan desaparecer los efectos del delito. Es importante mencionar que el registro se deberá practicar evitando las inspecciones inútiles y procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario, y se adoptarán las precauciones posibles para no desvelar secretos del interesado que no resulten de interés para la investigación.

Una cuestión importante es la documentación que deberá aportarse una vez se levante el acta de realización del registro. En virtud de lo que dispone la LECrim para esta

⁵⁹ Art. 339.1 CPP

⁶⁰ COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL.; SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA MINISTERIO DEL INTERIOR., *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial y sobre los "juicios rápidos"*. Madrid: Gráficas Ferlibe, S.L, 2006. Cap. I. p. 17, 18

diligencia es importante consignar siempre en el Acta las incidencias, alegaciones o quejas que surjan durante el transcurso del registro. En el supuesto de hallar objetos relacionados con delitos no incluidos en el mandamiento judicial se deben consignar en el Acta y comunicar inmediatamente al Juzgado que autorizó la entrada, sin paralizar las diligencias ni las actuaciones tal y como así se establece en la doctrina del TS, concretamente en la Sentencia núm. 465/1998 de 30 de marzo del Tribunal Supremo, cuyo Ponente fue el Sr. Carlos Granados Pérez. Esta cuestión también queda regulada con la introducción del CPP, donde el art. 344 menciona un párrafo sobre los hallazgos casuales. Y en este contexto, si durante el registro domiciliario se descubrieren casualmente datos, informaciones, documentos u objetos aptos como fuentes de investigación o prueba de algún delito diferente al que fuere objeto de la causa se procederá a su recogida conforme a lo dispuesto en el art. 356. En tal caso, el MF investigará el hecho al que se refiere el descubrimiento sobrevenido en las mismas o en distintas Diligencias de Investigación, según proceda, poniéndolo inmediatamente en conocimiento del TG. Se procederá al levantamiento del acta en la que se hará constar su descripción, así como el lugar, tiempo y ocasión en que hubieran sido hallados, la cual podrá ser completada con fotografías o imágenes.

El contenido del acta después de haber finalizado la citada diligencia es muy parecido al explicado anteriormente. El acta deberá expresar las incidencias que se hubieran producido y se relacionará con suficiente detalle los efectos y objetos que hubieran sido incautados; así como identificación del lugar y fecha en que se hubiera llevado a cabo el registro, la hora de inicio y terminación del mismo. En las dos normas procesales penales se regula que el acta debe estar firmada por todos los asistentes y en ella se dejará constancia de la identidad de todos los que hubieran estado presentes, se describirá el modo en que se hubiera llevado a cabo y se detallará su resultado.

Sin embargo, dicho lo anterior, hay una diferencia importante correspondiente a que en este tipo de diligencia el Instructor y SJ no realizan el acto de ejecución material del registro, sino el de la dirección de la diligencia y levantamiento del Acta, respectivamente⁶¹. En cambio, en la regulación del CPP, en su art. 342.1, no es el Juez Instructor (que es lo mismo, TG) quien levanta el acta, sino que le corresponde al funcionario de la oficina judicial o al SJ.

⁶¹ COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL.; SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA MINISTERIO DEL INTERIOR., *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial y sobre los "juicios rápidos"*. Madrid: Gráficas Ferlibe, S.L, 2006. Cap. I. p. 18

g. Diligencias de registros remotos sobre equipos informáticos.

Una cuestión novedosa que introduce el CPP corresponde a que el TG podrá autorizar, a petición del MF, la utilización de datos de identificación y códigos así como la instalación de un software que permitan, de forma remota y telemática, el examen a distancia y sin conocimiento de su titular o usuario del contenido de un ordenador, dispositivo electrónico, sistema informático, instrumento de almacenamiento masivo de datos informáticos o base de datos, siempre que la medida resulte proporcionada para la investigación de un delito de especial gravedad y sea idónea y necesaria para el esclarecimiento del hecho investigado, la averiguación de su autor o la localización de su paradero.⁶²

h. Diligencias de celebración de la prueba testifical anticipada.

Cuando, por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima, o por otro motivo, fuere de temer razonablemente que una declaración no podrá ser recibida en el juicio oral o pudiera motivar su suspensión, el MF o cualquiera de las demás partes podrán solicitar al TG que practique inmediatamente la misma con anterioridad a la celebración del juicio.⁶³

Cuando nos encontramos en un caso así, como es el Juez Instructor quien lleva a cabo la investigación de los delitos objetos del juicio según su criterio y es él quien asume la responsabilidad de la Instrucción, será él mismo quien decidirá sobre la necesidad o no de celebrar la prueba testifical anticipada en el caso de que el testigo se encuentre dificultado para asistir en el juicio. Según la relevancia que tenga la declaración del citado testigo sobre los hechos objeto del juicio y según el criterio mismo del Juez Instructor, será él mismo quien decidirá la necesidad de celebrar dicha prueba, tanto si lo solicita o no el MF y las demás partes del proceso penal.⁶⁴

i. Diligencias por la utilización de un agente encubierto

Al agente encubierto, cuyo ámbito de aplicación se actualiza conforme a la nueva regulación sustantiva de la delincuencia organizada incluida en la LO 5/2010, se distinguen los actos de intromisión que están implícitos en la autorización para actuar

⁶² Art. 350.1 CPP

⁶³ Art. 385 CPP

⁶⁴ COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL.; SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA MINISTERIO DEL INTERIOR., *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial y sobre los "juicios rápidos"*. Madrid: Gráficas Ferlibe, S.L, 2006. Cap. I. p. 69

como agente encubierto (entrada en domicilio con consentimiento viciado) de los que requieren una autorización expresa adicional.

A petición del MF, el TG podrá autorizar la actuación de un agente encubierto cuando la medida resulte necesaria para la investigación de los hechos, de tal forma que sin su adopción no resulte posible o se vea seriamente dificultado el descubrimiento de los autores, su estructura organizativa y las actuaciones criminales ya desarrolladas o a las que se hubiera dado principio de ejecución.⁶⁵ Además, en el curso de una investigación llevada a cabo mediante agente encubierto, el TG podrá autorizar la obtención de imágenes y la grabación de las conversaciones mantenidas en concretos encuentros entre el agente y el encausado, aún cuando se desarrollen en el interior de un domicilio.⁶⁶

j. Diligencias para el análisis informatizado de datos de carácter personal.

El MF podrá requerir a cualquier persona física o jurídica responsable de un fichero automatizado la cesión de aquellos datos personales que sean relevantes para el esclarecimiento del hecho investigado o la identificación de su autor. Cuando la investigación del hecho, atendidas las exigencias impuestas por los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, exija el cruce, comparación y contraste entre datos personales que obren en archivos automatizados de cualquier persona física o jurídica, el MF podrá autorizar la medida por decreto, que será impugnable ante el TG.⁶⁷ Este concepto existe actualmente en la regulación vigente, pero con la única diferencia que no es el MF quien puede requerir el cumplimiento de esta diligencia, sino que es el Juez Instructor el responsable para ello.

k. Circulación y entrega vigiladas

Se entiende por circulación o entrega vigilada la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas u otras sustancias prohibidas, los equipos materiales, bienes y ganancias de origen delictivo y sustancias enumeradas en el cuadro I y cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 10-12-1988 sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o que se incluyan en otros futuros Convenios de la misma naturaleza ratificados por España, circulen por el

⁶⁵ Art. 407 CPP

⁶⁶ Art. 323 CPP

⁶⁷ Art. 354 CPP

territorio español, salgan o entren en él sin interferencia obstativa de la Autoridad o sus agentes y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión de algún delito relativo a dichas sustancias. Este concepto técnico se mantiene en la nueva regulación procesal del CPP en su art. 412.

Uno de los requisitos más importantes es que en la ley actual queda regulada que la circulación o entrega vigilada debe estar autorizada indistintamente por el Juez de Instrucción competente, el MF, los Jefes de las Unidades Orgánicas centrales de la Policía Judicial o de ámbito provincial o sus Mandos superiores. En cambio, en la nueva regulación procesal penal, CPP, concretamente en su art. 414 se regula que corresponde al MF, de oficio o a petición de la Policía Judicial, la facultad para autorizar la circulación y entrega vigilada de alguna de las sustancias y objetos referidos. Sin embargo, ésta permite que los Jefes de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial puedan conceder también autorización pero sólo y únicamente con carácter excepcional y cuando concurran circunstancias extraordinarias que desaconsejen toda demora. Una de las cuestiones que ambas regulaciones, LECrim y CPP, comparten es que los Jefes de las Unidades Orgánicas centrales de la Policía Judicial o de ámbito provincial o sus Mandos superiores darán cuenta inmediata al MF sobre las autorizaciones que hubiesen otorgado y de la medida adoptada, en el plazo de 24 horas para que la confirme o la deje sin efecto.

Todas aquellas diligencias practicadas por el MF carecerán de valor probatorio en el juicio oral siempre que se hagan sin la previa autorización del TG. De manera que, sólo accederán al juicio oral con valor probatorio los actos de aseguramiento realizados por el Juez por el incidente específico regulado en la ley. Por lo tanto, la única confesión prestada en la fase de investigación que puede tener valor probatorio es la que se realiza ante el TG.

Además, solamente el TG está legitimado para adoptar o acordar medidas cautelares. El MF no puede por sí mismo modificar la situación personal o patrimonial del investigado ni utilizar las medidas cautelares como posibles instrumentos de presión sobre el mismo. Así pues, las medidas cautelares serán adoptadas por el Tribunal competente, en la pieza separada sobre situación personal o cautela patrimonial que corresponda conforme al procedimiento legalmente establecido. De manera que si estamos en la fase de Investigación, el Tribunal competente será el de Garantías que esté conociendo la causa.⁶⁸

⁶⁸ Art. 150.1 CPP

De acuerdo con la nueva regulación procesal penal que estamos analizando, es importante mencionar las competencias que le confiere el CPP al TG. A éste le corresponderá:

a) Regularizar la situación personal en el plazo máximo de 72 horas desde la detención. Hace referencia a que la Policía Judicial pondrá a disposición del Tribunal el detenido en la fecha y hora indicada si constara en la orden de detención o en el plazo de veinticuatro horas. La autoridad judicial decidirá la situación personal del detenido en el plazo máximo de setenta y dos horas desde la práctica de la detención.⁶⁹

b) Autorizar y controlar la incomunicación del detenido. La medida cautelar de incomunicación del detenido se acuerda con el fin de evitar un peligro concreto de ocultación, alteración, pérdida o destrucción de alguna fuente de prueba relevante para el enjuiciamiento de los hechos, a pesar de su privación de libertad y para evitar el peligro concreto de que el encausado privado de libertad pueda continuar su actividad delictiva. La incomunicación del detenido o preso habrá de ser autorizada o denegada por el TG, mediante auto que habrá de ser dictado en el plazo de veinticuatro horas desde que la acuerde el MF con simultánea solicitud motivada de autorización.⁷⁰

c) Acordar cualquiera de las medidas en las que se puede materializar la situación de libertad provisional. Aunque el encausado tiene derecho a permanecer en libertad sin limitación de ninguno de sus derechos personales, cuando concurren motivos que lo justifique el Tribunal, a instancia del MF o de otra parte acusadora, podrá adoptar medidas cautelares limitativas de la libertad y de otros derechos personales del encausado para asegurar su disponibilidad en el proceso o por exigencias justificadas de protección de las víctimas.⁷¹ Pues bien, tal y como así sucede con la vigente ley, el TG podrá adoptar medidas cautelares limitativas de la libertad tales como la prohibición de la salida del territorio español al encausado; la prohibición y/o obligación a éste de residir en determinados lugares así como la no comunicación con la víctima; la suspensión de la patria potestad, guarda y custodia, tutela, curatela o administración de bienes cuando fuese necesario y la prisión preventiva.

d) Adoptar las medidas cautelares de carácter real. Desde que resulten indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo por persona determinada, que pueda dar lugar a la existencia de responsabilidades de carácter patrimonial cuya exacción

⁶⁹ Art. 166.2 CPP

⁷⁰ Art. 177.1 CPP

⁷¹ Art. 180.2 CPP

pueda frustrarse, el TG podrá adoptar medidas cautelares reales a propuesta del MF, de la acusación particular o del actor civil.⁷²

Según el art. 241 CPP en relación con el art. 258.1 del mismo Código, el TG tiene en todo momento el poder de cerrar la investigación del MF por no revestir el hecho investigado caracteres de delito, evitando toda investigación injustificada y acordando el sobreseimiento.

5.1.1. Publicidad del proceso penal y el secreto de las actuaciones.

Si atendemos a la publicidad del proceso penal, debemos analizar el secreto de las actuaciones que se llevan a cabo durante el proceso. Si bien, durante la fase de investigación sólo el TG a instancia del MF, cuando fuese necesario para preservar alguna de las finalidades previstas en el art. 130.1 nueva LECrim, podrá requerir al encausado, a testigos, a los profesionales o a cualquier tercero que se abstenga de revelar fuera del proceso el contenido de las declaraciones o cualesquiera datos o informaciones sobre los hechos enjuiciados. La declaración de secreto la realizará el MF por decreto motivado que no será susceptible de impugnación; pero en el plazo de 10 días la declaración de secreto habrá de ser ratificada por el TG por auto, que podrá ser recurrido en apelación.⁷³ Por lo tanto, será el TG quien deberá autorizar, ratificar o no el secreto de las actuaciones investigadoras.

Se les permite a las partes acudir al TG en todo momento en el caso de que exista un riesgo de pérdida de una fuente de prueba.

5.1.2. Diligencias complementarias

Las diligencias complementarias no desaparecen sino que es el TG, a instancia de las partes, quien podrá practicarlas una vez concluida la investigación con el fin de asegurar una investigación completa y equilibrada. Este concepto queda regulado en la nueva ley procesal penal al mencionar que en la impugnación de los decretos de denegación de diligencias de investigación se razonará la pertinencia y la utilidad de éstas diligencias propuestas y que se solicite al TG que ordene practicar al MF.⁷⁴

⁷² Art. 208.1 CPP

⁷³ Art. 137 CPP

⁷⁴ Art. 128.2 párr. 3º CPP

5.1.3. Recurso ante el TG de las decisiones del MF

Otra novedad importante que se introduce en el CPP es la posibilidad de recurrir ante el TG las decisiones del MF. Es decir, serán impugnables los decretos del MF que acuerden o denieguen medidas de investigación o de recogida de instrumentos, efectos del delito o fuentes de prueba, los que acuerden o denieguen tener por parte a quienes pretendan intervenir como tales en las Diligencias de Investigación, y los restantes decretos cuya impugnación esté expresamente autorizada por la ley.⁷⁵

En tal caso, el TG conocerá y resolverá las impugnaciones de la defensa o los acusadores de las siguientes resoluciones del MF:

- a. El decreto de archivo de la denuncia
- b. El decreto que deniega la personación al ofendido o perjudicado
- c. La denegación de diligencias de investigación complementarias
- d. El decreto de conclusión y archivo que será notificado a las partes y remitido al TG.⁷⁶

Sólo con autorización judicial podrá procederse a la reapertura del procedimiento de investigación que se ha dirigido contra una persona determinada. Así pues, el decreto de apertura de Diligencias de Investigación lo dictará el MF, que solicitará la inscripción de la causa ante el TG que considere competente. Y éste es quien tendrá que dar una resolución dictando un auto de inscripción de la causa comunicada por el MF, salvo que no ostente jurisdicción o competencia.⁷⁷

Si hacemos referencia a la conformidad, es importante subrayar la competencia que tiene el TG para conocer y controlar la regularidad de la conformidad de las partes si se alcanzare la misma en la fase de Diligencias de Investigación.⁷⁸

5.1.4. Sobreseimiento de la causa por razones de oportunidad.

Otro aspecto importante es el sobreseimiento de la causa por razones de oportunidad. El art. 91.1 CPP regula la creación de seis casos que nacen con este Borrador de Anteproyecto en los que podrá sobreseerse la causa por motivos de oportunidad. Será

⁷⁵ Art. 128.1 CPP

⁷⁶ Art. 419.1 CPP

⁷⁷ Arts. 246.1 y 247 CPP

⁷⁸ Art. 106 CPP

el TG quien, a instancia del MF, acordará el sobreseimiento por motivo de oportunidad; y sólo podrá ser denegado por el TG si existe parte acusadora personada en la causa que manifieste su voluntad de sostener la acción penal ofreciendo motivos fundados para efectuar el enjuiciamiento del hecho en interés de la justicia.⁷⁹ El momento procesal para decretar el sobreseimiento es en la conclusión de las investigaciones. Pues el decreto de conclusión y archivo será notificado a las partes y remitido al TG; y sin que se haya formalizado impugnación por alguna de las partes, el Tribunal mediante auto confirmará el decreto de archivo y acordará el sobreseimiento de la causa.⁸⁰

En base al art. 418 CPP referente a la procedencia del decreto de conclusión y archivo, los autos de sobreseimiento dictados en los casos previstos por los apartados a), b), f) y g) del citado art. tendrán efecto material de cosa juzgada. Sin embargo, cuando el sobreseimiento haya sido acordado por alguna de las causas a que se refieren los apartados c), d) del mismo art. el MF u otra parte acusadora podrá solicitar al TG que deje sin efecto el decreto de archivo y autorice la continuación del procedimiento, siempre que surjan hechos o circunstancias cuyo conocimiento sobrevenido justifique el ejercicio de la acción penal. En el caso previsto por el apartado e) del art. en cuestión, el MF u otra parte acusadora podrá efectuar al TG la solicitud prevista en el apartado anterior cuando se haya presentado por la persona idónea denuncia del hecho punible.⁸¹

⁷⁹ Art. 91.2 CPP

⁸⁰ Art. 419.1 y 2 CPP

⁸¹ Art. 421.1, 2, 3 CPP

6. Intervención de la defensa en el nuevo procedimiento de investigación

6.1. Estatuto general de la persona investigada en el proceso penal. Disposiciones Generales

Una nueva cuestión que plantea el nuevo CPP es el estatuto general de la persona investigada en el proceso penal, o también llamada encausado, tal y como así lo menciona el citado Código; considerando a ésta como la persona posiblemente imputada por la realización de un hecho de carácter delictivo que, hasta hora, recibía el nombre de imputado o investigado.

La persona física o jurídica, o ente sin personalidad al que se le atribuye el hecho punible se denomina encausado. Con dicha denominación el CPP pretende evitar el estigma social que acompaña al término imputado, mediante la utilización de una expresión de mayor neutralidad, pero suficientemente significativa de la posición del sujeto pasivo dentro del proceso, dirigido contra él, una cualidad esencial definatoria del status de parte pasivamente legitimada de la que nace, entre otros, el derecho fundamental a la defensa.

Con la introducción de la nueva Reforma de la LECrim, de la misma forma que, como se ha explicado antes, se atribuye la responsabilidad en la investigación de los hechos delictivos al MF convirtiéndole en protagonista esencial de toda la fase instructora del procedimiento, también se pretende garantizar desde el inicio de las actuaciones el derecho de defensa que debe asistir al encausado.⁸²

Uno de los principales problemas que plantea la investigación de los delitos a cargo del MF es la garantía de los derechos de defensa, de tal manera que la posición procesal que ha de adoptar, en razón de su deber de descubrimiento de los hechos y del ejercicio de las acciones penales para obtener la sanción de las conductas tipificadas en el CP, resulte compatible y respetuosa con el principio de imparcialidad a que viene obligado por la Constitución.

⁸² BACIGALUPE, E.; GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; TORRES-DULCE LIFANTE, E., *La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la LECrim*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005. Cap. II. p. 57

Si bien, es importante hacer mención que la imputación consiste en atribuir a una persona determinada participación criminal en unos concretos hechos que presentan los caracteres de delito o falta. Se trata, pues, de una doble concreción, subjetiva y objetiva, que somete a enjuiciamiento unos hechos y no los demás, a una persona y no al resto. Una de las premisas básicas del proceso penal es la existencia de una imputación; sin ella no podrá abrirse el juicio porque no puede dirigirse la acusación contra persona que no haya adquirido previamente la condición de imputado.⁸³

Con ello no sólo se identifica el procedimiento, impidiendo la simultánea o sucesiva tramitación de lo que ya se está sustanciando, sino que, esencialmente, sirve como garantía del sujeto pasivo, y le permite, primero, conocer el contenido del proceso y las razones de su apertura y curso y, segundo, ejercitar su derecho a la defensa, reaccionar frente a la agresión que la imputación supone.

Pero la obligada concreción que implica la imputación persigue sobre todo evitar una inquisición general contra un ciudadano; es decir, que se abra un procedimiento penal a sus espaldas, y que el objeto del mismo se pueda extender a cualquier hecho en que el sujeto hubiera tenido participación. Esta afirmación no sólo sirve para las actuaciones judiciales, sino que debe sostenerse respecto de las diligencias que practique cualquier órgano público, es decir, la policía judicial o el MF. Tales diligencias sólo podrán iniciarse ante la afirmación de que se han producido unos concretos hechos con apariencia delictiva, impidiendo pues que se practiquen actuaciones para comenzar a indagar si es que acaso ha tenido lugar algún hecho delictivo. Estos hechos son los determinantes para iniciar la fase de investigación y constituyen además el objeto de la misma. Pues bien, el imputado tiene el derecho de ser informado de la acusación en todo momento; de esta manera se evitan las pesquisas o inquisiciones generales y se impide la actuación secreta e ignorada del aparato estatal, que pudiera durar indefinidamente, y mantener viva la sospecha sobre el investigado.⁸⁴

En definitiva, se deberá ilustrar al imputado del contenido de la imputación de forma suficiente para poder defenderse con eficacia, incluyendo además, somera y provisionalmente, una calificación jurídica de la misma. Esta comunicación comprende al propio tiempo la ilustración acerca de todos los derechos que integran la defensa, y permite tomar declaración al imputado.

⁸³ BACIGALUPE, E.; GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; TORRES-DULCE LIFANTE, E., *La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la LECrim*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005. Cap. II. p. 71

⁸⁴ BACIGALUPE, E.; GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; TORRES-DULCE LIFANTE, E., *La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la LECrim*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005. Cap. II. p. 72

El conocimiento de la imputación opera como presupuesto del ejercicio del derecho de defensa. Si el imputado desconoce que se están siguiendo unas actuaciones contra él no tendrá posibilidad alguna de defenderse, de contrarrestar la imputación, de diseñar una estrategia defensiva que le conduzca a su pronta exculpación y salida del procedimiento penal, o a conseguir en su momento una sentencia de absolución, o de condena a la pena más exigua posible.

Por consiguiente, la omisión del deber de comunicar la imputación ha de acarrear la nulidad de todas las diligencias practicadas, por haberse vulnerado el derecho fundamental del imputado a su defensa cuyo ejercicio presupone el conocimiento de la imputación, pues no existe ningún otro medio de reparación específico ante la infracción del derecho del art. 24 CE. Vemos que el derecho de defensa del imputado o de la persona investigada exige como presupuesto básico el conocimiento de que existen actuaciones de los poderes públicos que le señalan como presunto responsable de un hecho delictivo.

Las diligencias de investigación del MF, sin embargo, carecerán de todo valor y efecto probatorio y, sin perjuicio de darlas a conocer en su momento al imputado, no podrán bajo ningún concepto ser llevadas al juicio. Se trataría de actuaciones que sirven exclusivamente para proporcionar información al MF, pero en ningún caso pueden considerarse como diligencias de prueba, hábiles para fundar una sentencia de condena.

Por tanto, la intervención contradictoria del imputado ante el MF no resulta exigida y cabe regular esta primera fase del procedimiento penal, donde se produce la investigación de los delitos, sin la presencia del imputado, pero con otras garantías tanto o más importantes que aquélla. En primer lugar, se habrá de comunicar al imputado la apertura de la investigación, en segundo lugar, y tal y como hemos dicho anteriormente, se deberá someter la actividad del investigador a un plazo máximo de duración desde que la imputación tiene lugar; en tercer lugar, el imputado podrá instar la práctica de las diligencias que considere relevantes para su defensa, habilitando una vía ante el juez si el MF no accediera a su práctica; y por último, el MF tendrá que dar traslado de todas las actuaciones al imputado para permitirle que conozca eventuales fuentes de prueba que el MF hubiera podido desestimar por considerarlas innecesarias, inconsecuentes o que llegaran a serle desfavorables en el juicio.⁸⁵ Una vez conocida la

⁸⁵ BACIGALUPE, E.; GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; TORRES-DULCE LIFANTE, E., *La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la LECrim*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005. Cap. II. p. 74

imputación, el imputado podrá dirigirse al MF instando todas las diligencias que le puedan interesar para su defensa, y aportando todo el material de descargo que le pueda convenir.⁸⁶

Además, con la nueva Reforma de la LECrim, se recoge por primera vez en nuestra legislación positiva una definición de la presunción de inocencia, no sólo como exigencia de una mínima prueba de cargo, constitucionalmente obtenida y legalmente practicada, sino también como canon de valoración probatoria que exige una convicción más allá de toda duda razonable.⁸⁷

En virtud del artículo 7 del nuevo CPP, no sólo se garantiza el derecho de defensa del encausado, que se ejercerá sin más limitaciones que las expresamente previstas en la vigente ley, desde la imputación del hecho investigado hasta la extinción de la pena, sino que también se incluye un elenco de derechos de la persona investigada con importantes avances en las garantías de la defensa. Algunos de los derechos que faculta el derecho de defensa son:

a) Que el encausado conozca las actuaciones; formule alegaciones de carácter fáctico y jurídico; presente o proponga diligencias de investigación y pruebas; intervenga en su práctica y en los demás actos procesales en los que la ley no excluya su presencia e impugna las resoluciones desfavorables.⁸⁸

b) Que el investigado detenido o encausado pueda entrevistarse reservadamente con su letrado antes de prestar declaración policial.⁸⁹

c) Se fortalece el derecho al intérprete, incorporando las directivas de la Unión Europea.⁹⁰

d) Asimismo, también se fortalece la traducción gratuita de los autos y resoluciones de la causa que resulten esenciales para la defensa, y en todo caso los autos que

⁸⁶ BACIGALUPE, E.; GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; TORRES-DULCE LIFANTE, E., *La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la LECrim*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005. Cap. II. p. 74, 75

⁸⁷ Art. 6.1 CPP. Derecho a la presunción de inocencia e in dubio pro reo: 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.

⁸⁸ Art. 7.2 CPP

⁸⁹ Art. 7.3 CPP

⁹⁰ Art. 7.4 CPP

acuerden medidas cautelares personales, el escrito de acusación, el auto de apertura del juicio oral y las sentencias.⁹¹

e) En relación con el régimen de publicidad, no puede comunicarse la identidad ni difundirse imágenes del investigado o encausado.

f) Permiso a acceder al expediente íntegro salvo declaración judicial de secreto. Desde la primera comparecencia el abogado defensor tiene derecho a acceder al expediente íntegro.

6.2. Estatuto de la defensa en la fase de investigación

a. Protección de la presunción de inocencia

El nuevo CPP regula también una segunda cuestión correspondiente al estatuto de la defensa en la fase de investigación. Aquí hacemos referencia a la protección de la Presunción de Inocencia en relación con el Régimen de publicidad y en relación con la tutela cautelar.

Por un lado, en base a la presunción de Inocencia en relación con el Régimen de publicidad debemos decir que, con el nuevo CPP se pretende acabar con la “pena de telediarlo”, es decir, la prohibición de comunicar la identidad y difundir imágenes del investigado. Y sólo podrá transmitirse a los medios de comunicación datos y hechos objetivos con trascendencia informativa. Esta información no puede incluir valoraciones o juicios contrarios a la presunción de inocencia y será competencia del MF informar de todo ello a los medios de comunicación.⁹² Por otra parte, los órganos de la Policía Judicial sólo podrán difundir información sobre las investigaciones desarrolladas previa autorización del MF.⁹³

En relación al párrafo anterior, durante la fase de instrucción no hay publicidad y sólo se permite a las partes personadas conocer las actuaciones; así lo regula el art. 135 CPP al mencionar que “el encausado y las partes tendrán derecho en todo momento a tomar conocimiento de las actuaciones de la causa practicadas por la Policía, el MF y el Tribunal, salvo que se declare el secreto”. Asimismo, los actos procesales sólo serán

⁹¹ Art. 7.5 CPP

⁹² Art. 134.1 y 2 CPP

⁹³ Art. 134.3 CPP

comunicados a las partes personadas en el procedimiento⁹⁴, si bien el MF podrá informar a los medios sobre el curso de la investigación de asuntos con interés público⁹⁵, salvo que esté acordado el secreto interno en los supuestos excepcionales y con un límite temporal más estricto que el vigente. Así es tal y como lo regula el art. 130 CPP mencionando que, la investigación se podrá celebrar a puerta cerrada cuando ello sea necesario para la protección del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades lo exijan o, en fin, en la medida en la que el tribunal lo considera estrictamente necesario, cuando por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia. Sin embargo, antes de acordar la celebración a puerta cerrada de cualquier actuación, el Tribunal oirá las partes que estuvieran presentes en el acto.

Las decisiones judiciales restrictivas de la publicidad se adoptarán mediante auto o mediante resolución oral si se dictan en vistas o comparencias y serán siempre motivadas. Frente a ellas no cabrá recurso alguno, sin perjuicio del que proceda frente a la sentencia que se dicte, siempre que se haya formulado la oportuna protesta. Si la prohibición de difusión proviniese del MF adoptará la forma de decreto y podrá ser impugnada ante el TG por las partes o por los afectados.⁹⁶

Además, durante la fase de investigación, el MF podrá requerir al encausado, testigos, peritos profesionales, o a cualquier tercero que haya tenido acceso a la información que convenga mantener reservada, que se abstengan de revelar fuera del proceso el contenido de las declaraciones o cualesquiera datos o informaciones sobre los hechos investigados de los que hubiere tenido conocimiento.⁹⁷

En el caso de que se difundiere públicamente por cualquier medio información sobre el proceso, con vulneración del secreto de las actuaciones o en su caso de los deberes de sigilo y reserva, el Tribunal de oficio o instancia del MF podrá acordar, previa ponderación de los intereses en conflicto el cese de la difusión, siempre que ésta pudiere comprometer gravemente el derecho a un proceso justo o los derechos fundamentales de los afectados. La comunicación a los afectados por las órdenes dictadas al amparo del párrafo anterior irá acompañada de la advertencia de incurrir en eventuales responsabilidades penales en caso de incumplimiento.⁹⁸

⁹⁴ Art. 132.3 párr. 1º CPP

⁹⁵ Art. 131 CPP

⁹⁶ Art. 133 CPP

⁹⁷ Art. 132.3 párr. 2º CPP

⁹⁸ Art. 132.4 y 5 CPP

En base al conocimiento de las actuaciones por las partes, el art. 136 CPP ya dice que, durante la fase de investigación, la causa podrá ser declarada secreta, total o parcialmente, para el encausado y las demás partes personadas cuando el conocimiento de su contenido suponga un riesgo relevante para el esclarecimiento del hecho, el aseguramiento de fuentes de prueba o de las responsabilidades exigibles o la protección de la víctima.

Todo lo expuesto anteriormente corresponde a la publicidad del proceso penal que, como hemos visto, no se podrá difundir información sobre la continuidad de la investigación siempre que se haya declarado secreto de las actuaciones por alguna de las partes por vulnerar algunos de sus intereses o bien, derechos fundamentales. Aquí es relevante destacar la extensa regulación que contiene el nuevo CPP sobre el secreto o conocimiento de las actuaciones por las partes.

En la actualidad, el secreto externo y el interno previstos en los arts. 301 y 302 de la actual LECrim son un ejemplo de una norma legal formalmente vigente. El Anteproyecto de Reforma del nuevo CPP, en sus arts. 129 y siguientes, pone los medios para modernizar estas instituciones y permitir que luego la norma penal los garantice. En la actualidad, no es delito la revelación de los medios de comunicación de secretos del sumario, aún cuando obtengan esa información merced al quebranto delictivo de ese secreto por otra persona, cuya identidad no la revela el periodista acogiéndose a su derecho constitucional a sus fuentes⁹⁹; se trata de delitos conocidos por un profesional con el deber de denunciarlos según la actual LECrim en su art. 262 que, sin embargo, no se denuncian acogiéndose al secreto más protegido en España, precisamente porque no está regulado.

A tenor de lo regulado en la nueva ley procesal penal, la competencia para realizar la declaración de secreto la tiene el MF que la realizará por decreto motivado, que no será susceptible de impugnación. En el plazo de diez días la declaración de secreto habrá de ser ratificada por el TG por auto, que podrá ser recurrido en apelación.¹⁰⁰ El secreto se acordará por el plazo máximo de tres meses, sin perjuicio de su posible prórroga por idénticos plazos hasta un total de seis meses, o de doce cuando la investigación se dirija contra organizaciones criminales o grupos organizados.¹⁰¹

⁹⁹ Art. 20.1.d) CE

¹⁰⁰ Art. 137 CPP

¹⁰¹ Art. 138 CPP

La efectividad de estos secretos o mandatos de sigilo, necesarios para el adecuado desarrollo del proceso y de la defensa de los derechos fundamentales de los encausados, en particular sus derechos a la presunción de inocencia y al propio derecho de defensa, sólo regirá si se adoptan las medidas legislativas análogas a las previstas en Alemania, Reino Unido o Portugal, que castigan penalmente la revelación o publicación de esos secretos y no sólo su quebrantamiento por funcionarios o profesionales.

Según Francesco Carnelutti, abogado y jurista italiano de la historia, la presunción de inocencia es incompatible con la libertad de prensa, pero habría que matizar que tal incompatibilidad no existe en los países antes citados. El ciudadano, esté o no imputado, tiene unos derechos fundamentales inalienables¹⁰² incluido su derecho al honor, a la propia imagen, a la intimidad, a la presunción de inocencia y a la defensa, y sólo en planteamientos incompatibles con el Estado social y democrático de Derecho puede resolverse la tensión entre la libertad de información y los derechos individuales.¹⁰³

Por otro lado, si hacemos referencia a la presunción de Inocencia en relación con la tutela cautelar debemos decir que, la situación personal y patrimonial del investigado sólo puede modificarse por la actividad cautelar del TG, dado que es el órgano competente que adoptará las medidas cautelares según la situación personal o cautela patrimonial que corresponda.¹⁰⁴ Con el nuevo CPP, se refuerza la situación originaria de libertad en la que debe permanecer ordinariamente el investigado, con un amplio elenco de medidas restrictivas combinables entre sí y preferentes a la prisión, que tiene un carácter excepcional. Puesto que ya se regula en el art. 162.2, la detención deberá practicarse en la forma que menos perjudique al detenido en su persona, honor y patrimonio. Se evitará en lo posible su práctica con publicidad y la exposición del ya detenido en lugares públicos o ante los medios de comunicación. Del mismo modo en el art. 12 de nuevo CPP, la adopción y práctica de medidas restrictivas de derechos individuales por el Tribunal competente sólo será admisible cuando no resulten excesivas y concurren la totalidad de los requisitos de legalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Siempre será preferida la medida menos gravosa que sea suficientemente eficaz.

¹⁰² Art. 1 y 10 CE

¹⁰³ RODRÍGUEZ RAMOS, L., *¿Para cuándo la nueva Ley de Enjuiciamiento Penal?: Análisis de la tensión secreto-publicidad en la futura instrucción*. Madrid: Abogacía Española, Consejo General, 30 de Enero, 2014.

<http://www.abogacia.es/2014/01/30/para-cuando-la-nueva-ley-de-enjuiciamiento-penal-analisis-de-la-tension-secreto-publicidad-en-la-futura-instruccion/>

¹⁰⁴ Art. 150.1 CPP

b. Derecho del investigado “a conocer”

Este apartado tiene una doble vertiente que a continuación procedemos a explicar.

Por un lado, hacemos referencia a la comunicación inmediata de los cargos bajo sanción judicial. Tan pronto como existan elementos objetivos suficientes para atribuir el hecho punible al investigado, ha de ser informado por el MF de los hechos y su calificación jurídica en una primera comparecencia¹⁰⁵, aplicándose en su plenitud el derecho de defensa¹⁰⁶. Así es como viene regulado en el art. 90 nuevo CPP mencionando que, el MF estará obligado a ejercer la acción penal cuando entienda suficientemente fundada la atribución del hecho punible al encausado, salvo que concurra motivo bastante para la suspensión o sobreseimiento de la causa por razón de oportunidad.

Por el otro, es relevante hacer referencia al derecho del abogado a tener acceso al expediente íntegro salvo declaración judicial de secreto. Esto es, que desde la primera comparecencia el abogado defensor tiene derecho a acceder al expediente íntegro. Este derecho sólo puede ser limitado con la declaración de secreto, sujeto a garantía judicial.

c. Derecho a proponer diligencias

Tal y como sucede en el sistema actual, desde la primera comparecencia, la defensa puede proponer las diligencias que estime útiles y pertinentes. De tal forma viene recogido en el art. 7.2 CPP mencionando que, el derecho de defensa faculta al encausado a 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.

d. Impugnación ante el TG de la denegación de diligencias

En virtud del art. 128.1 y 2 CPP, en el caso de que durante la fase de investigación algunas diligencias queden denegadas por el MF, éstas podrán ser solicitadas nuevamente una vez concluida la investigación del MF, pudiendo impugnarse en ese momento dicha denegación ante el TG. Asimismo, el art. 7.2 del mismo Código ya

¹⁰⁵ Art. 8.1CPP: Desde que una persona sea detenida o se dirija el procedimiento contra ella se le comunicarán, en idioma o lenguaje que perciba y comprenda, los hechos que se le imputan y su calificación jurídica provisional.

¹⁰⁶ Art. 9 CPP: El detenido o encausado será informado sin dilación, oralmente y por escrito, de los derechos que le asisten en un lenguaje o idioma que perciba y comprenda.

permite al encausado que impugne todas aquellas resoluciones que sean desfavorables para él.

e. Derecho a estar siempre asistido por letrado

Una de las principales cuestiones del anteproyecto de reforma es la relativa a fortalecer el derecho de defensa del encausado cuando interviene en el proceso penal. Pues el borrador aprovecha la transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el Derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales para realizar una completa regulación del derecho de defensa, no sólo para las personas físicas sino también para las entidades contra las que puede dirigirse el proceso.¹⁰⁷ Cuando de las actuaciones de una persona se percibe que existen indicios de la comisión de un delito, el MF le citará a una primera comparecencia para comunicarle la imputación; y el encausado deberá comparecer ante el MF.¹⁰⁸ El investigado tendrá que ser previamente informado de sus derechos, incluido el derecho a ser asistido en la declaración por un Abogado de su elección y de que, en su defecto, será asistido por uno de oficio¹⁰⁹.

Además, la ley permite que, tanto antes como después de prestar declaración, el encausado pueda entrevistarse con su Abogado, consultar las actuaciones procesales y diligencias de investigación y obtener copia de las mismas.¹¹⁰ Una vez concluida la diligencia y realizada el acta de la declaración, el encausado y su Letrado tendrán derecho a leer por sí o a solicitar que le sea leída la declaración si se ha transcrito en el acta. El MF informará al encausado de que le asiste este derecho.¹¹¹

f. Derecho a declarar

El encausado podrá solicitar al MF, por propia iniciativa y siempre que lo desee, prestar declaración sobre los hechos que fueren objeto de la investigación,¹¹² salvo que solicite declarar inmediatamente después de ser informado de los cargos en la primera

¹⁰⁷ CONSEJO DE MINISTROS., *El Gobierno aprueba la reforma que agiliza los procesos, fortalece las garantías procesales y regula las medidas de investigación.*, Madrid: Ministerio de Justicia, Gabinete de Comunicación, Nota de Prensa, 5 de Diciembre de 2014.

http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292427272299?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DNdP_Anteproyecto_Ley_Enjuiciamiento_Criminal.pdf&blobheadervalue2=1288789667026

¹⁰⁸ Art. 260.1 y 2 CPP

¹⁰⁹ Art. 260.4 CPP

¹¹⁰ Art. 263.3 CPP

¹¹¹ Art. 268.5 párr. 1º CPP

¹¹² Art. 261 CPP

comparecencia o que se encuentre detenido. Se permitirá al encausado manifestar cuanto tenga por conveniente para su exculpación o para la explicación de los hechos.¹¹³ Deberá ser citado con antelación suficiente al acto de la declaración¹¹⁴ y podrá entrevistarse reservadamente con su Letrado antes y después de cualquier declaración¹¹⁵, incluida la declaración policial del detenido.¹¹⁶ En virtud del art. 168.2 del nuevo CPP, en base a la prestación del servicio de asistencia letrada, el Abogado:

- a) Se entrevistará reservadamente con el detenido para prestarle asesoramiento con anterioridad y al finalizar la diligencia para la que hubiere sido requerido.
- b) Solicitará, si no se hubiera hecho, la información al detenido de sus derechos y la práctica del reconocimiento médico si el Abogado lo estimara conveniente.
- c) Una vez finalizada la diligencia, podrá interrogar al detenido sobre los puntos que entienda relevantes en relación con el contenido de la misma y podrá solicitar que se consigne en el acta cualquier incidencia que haya acontecido.
- d) Informará al detenido de las consecuencias de la prestación o denegación de consentimiento a la práctica de diligencias que se le soliciten.

g. Derecho a participar en la práctica de las diligencias

Tal y como sucede actualmente, se permite que el investigado o encausado participe en el incidente de aseguramiento de prueba. Así pues, éste podrá participar en la práctica de las diligencias que se acuerden practicar en la fase de instrucción.

Una primera diligencia es el reconocimiento en rueda, que se practicará poniendo a la vista del testigo que haya de efectuar el reconocimiento a la persona sospechosa, haciéndola comparecer en unión de al menos otras cuatro personas que presenten rasgos físicos similares o semejantes. La citada diligencia se realizará en presencia del MF y con la asistencia del Abogado del encausado.¹¹⁷ El nuevo CPP prohíbe, en su art. 275.4, incluir en la misma rueda a más de un sospechoso.

¹¹³ Art. 266.5 CPP

¹¹⁴ Art. 260.3 CPP

¹¹⁵ Art. 263.1.b) CPP

¹¹⁶ Art. 168.2 CPP

¹¹⁷ Art. 275.1CPP

Una segunda diligencia es la interceptación de las comunicaciones, que se practicarán en secreto sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa. El anteproyecto establece que en ningún caso la captación y grabación de las conversaciones privadas y de la imagen podrán incluir las entrevistas que mantenga la persona investigada, detenida o en prisión con quienes estén legalmente obligados a mantener el secreto profesional, salvo que estos estén también encausados por los hechos investigados.¹¹⁸ Por lo tanto, se prohíbe toda interceptación de las comunicaciones que el investigado mantenga con el abogado defensor.

Una tercera diligencia es la entrada y registro en domicilio. La persona investigada es citada a la práctica de la diligencia en la que interviene necesariamente junto a su abogado si se encuentra privada de libertad. El consentimiento prestado por el detenido para la entrada en el domicilio solamente será válido cuando hubiera sido expresado en presencia de su Abogado y después de haberse entrevistado con él.¹¹⁹ El art. 48.2 del nuevo CPP regula que, el encausado está obligado a someterse los registros que hayan de practicarse de conformidad con lo establecido en este CPP. En caso de incumplimiento de la obligación podrá utilizarse de la fuerza que resulte idónea, necesaria y proporcionada para la ejecución de la medida.

Una cuarta diligencia es la autopsia, en el que se da al investigado la oportunidad de designar un médico que concurra a la práctica de la diligencia. Es decir, si al disponer la práctica de la autopsia existiera ya una persona encausada, se ofrecerá a ésta la posibilidad de designar un médico que concurra a su realización.¹²⁰

¹¹⁸ CONSEJO DE MINISTROS., *El Gobierno aprueba la reforma que agiliza los procesos, fortalece las garantías procesales y regula las medidas de investigación.*, Madrid: Ministerio de Justicia, Gabinete de Comunicación, Nota de Prensa, 5 de Diciembre de 2014.

http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292427272299?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DNdP_Anteproyecto_Ley_Enjuiciamiento_Criminal.pdf&blobheadervalue2=1288789667026

¹¹⁹ Art. 337.2 CPP

¹²⁰ Art. 362.3 CPP

7. Estatuto de la víctima en el proceso penal

7.1. Origen, definición y regulación del concepto de víctima

Cuando hablamos del estatuto de la víctima en el proceso penal es relevante mencionar que hay una incorporación del Derecho europeo. Las disposiciones generales del texto articulado incluyen un “estatuto de la víctima en el proceso penal”, regulado en los arts. 59 a 68 del nuevo CPP que incorpora el contenido de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 (2001/220/JAI), relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal. Tal texto alentaba a los Estados miembros a *impulsar la mediación en las causas penales (...)* y a *velar para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación (...)*. Esa decisión exigiría una proyección en el Derecho Penal de adultos como la exige la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre que sustituye a la citada Decisión Marco, y que es rica en lo que comporta de introducción de una nueva perspectiva en el Derecho procesal penal. La justicia restaurativa se concibe no como sustitutivo de los tradicionales fines de la justicia penal, sino como complemento necesario del que deben extraerse todas sus capacidades sin dejarlo vinculado al principio de oportunidad o al instituto de la conformidad. En la justicia restaurativa la víctima, siempre voluntariamente, adquiere un singular protagonismo.¹²¹

En el nuevo sistema penal se ha introducido un factor de importancia capital, que corresponde a la consideración de la víctima, del sujeto que ha sufrido los efectos dañosos del hecho delictivo. El proceso penal español tradicionalmente ha tenido en especial consideración a la víctima y le ha reservado un papel importante, permitiéndole su participación en todo el desarrollo del procedimiento, como no podría ser de otra manera al haberse reconocido la acción popular para la persecución de los delitos. Sin embargo, la posibilidad legal de intervenir como parte en el proceso no siempre puede satisfacer el derecho de las víctimas; ello supone imponerles una carga muy gravosa, también en términos económicos, puesto que la comparecencia en el proceso ha de hacerse con abogado y procurador, profesionales que cobran honorarios elevados. Por eso, desde siempre se ha encomendado al MF la legitimación por sustitución de la víctima en el proceso penal, y la actual LECrim, salvo que el ofendido o perjudicado renunciara a la acción civil o la reservara para ejercitarla él mismo en un proceso civil

¹²¹ Libro II. – Disposiciones generales sobre las actuaciones procesales y mediación penal, CPP. p. 7

posterior, le exige al acusador público que ejercite, junto con la acción penal, también la civil, para obtener la reparación de las consecuencias dañosas del hecho a favor de la víctima, logrando la devolución de la cosa, el resarcimiento de los daños o la indemnización de los perjuicios. Más específicamente, el art. 773 de la vigente LECrim encomienda al MF el deber de velar por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito.¹²²

Pues bien, con el nuevo CPP, se incorpora por primera vez una definición expresa de “víctima” a efectos del proceso penal, basada en la titularidad del interés protegido por la infracción o el sufrimiento de un perjuicio directamente derivado de los hechos punibles. Es en su art. 59 donde se da una definición de víctima puntualizando que, la víctima es todo ofendido o perjudicado por el hecho punible objeto de la causa, incluida la persona que haya sufrido daño personal o patrimonial por tratar de prevenir el delito o auxiliar a la víctima en el momento de la comisión del hecho punible o inmediatamente después.

Por otra parte, el borrador de Anteproyecto del CPP también protege a las víctimas especialmente vulnerables o en situación de especial vulnerabilidad, es decir, aquellas personas que, por su edad, enfermedad, discapacidad o situación peculiar puedan sufrir efectos perjudiciales de relevancia por su intervención en cualquier actuación procesal.¹²³ Éstas son consideradas personas especialmente vulnerables y es un concepto que se incorpora del Derecho europeo. La Policía Judicial, el MF y los Tribunales adaptarán la forma del acto y tomarán las medidas necesarias para evitar o reducir todo lo que sea posible tales efectos, con el dictamen de expertos si resulta conveniente y con respeto por el contenido esencial del derecho de defensa.

Asimismo, el art. 14 del mismo Código establece que la tutela judicial de la víctima es una de las finalidades del proceso penal. La Policía Judicial, el MF y el Tribunal informarán a los ofendidos y perjudicados por el delito de los derechos que le asisten, con particular atención a las víctimas especialmente vulnerables.

Para éstas víctimas, en base a las especiales características del delito sufrido o sus singulares circunstancias personales, se modulan las reglas del proceso en dos ámbitos fundamentales:

¹²² BACIGALUPE, E.; GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; TORRES-DULCE LIFANTE, E., *La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la LECrim*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005. Cap. II. p. 46, 47

¹²³ Art. 61 CPP

1. Prestan declaración a través de medios técnicos con el fin de evitar la confrontación visual con el acusado. Dicho de otro modo, si por la índole del delito la confrontación visual con el encausado genera en la víctima terror, humillación o sufrimiento el Tribunal puede acordar que la actuación se realice de forma que aquella sea evitada.¹²⁴

2. En el caso de víctimas que por su edad, enfermedad o discapacidad no pueden someterse al interrogatorio directo de las partes, se sustituye su declaración testifical en el juicio oral por un examen a través de expertos ante el TG en la fase de investigación.

Otro aspecto relevante que también se regula en el nuevo CPP es la prohibición de victimización secundaria. Es decir, todas las autoridades implicadas en el proceso penal deben adoptar las medidas necesarias para que la víctima no se vea sometida a situaciones que puedan causarle un sufrimiento innecesario o desproporcionado. Han de existir dependencias adecuadas y espacios de espera especialmente habilitados para acoger a las víctimas.¹²⁵

Es relevante mencionar que el nuevo CPP reconoce la posibilidad de todas aquellas personas que han sido víctimas de un delito a personarse y estar informadas, si así lo desean, de cuantas actuaciones y situaciones afectan a la persona que resultó condenada, de tal forma que las decisiones trascendentes que se vayan produciendo a lo largo de la ejecución de una pena privativa de libertad, se adoptarán siempre escuchando a la víctima.¹²⁶

En la exposición de motivos del borrador del Código del que venimos hablando, se establece que la víctima de cualquier delito podrá constituirse en parte acusadora, solicitar medidas de investigación y cautelares y solicitar la condena, como se ha reconocido en nuestro ordenamiento con una amplitud sin parangón en el entorno jurídico al que pertenecemos. Pues bien, el nuevo CPP reconoce a las víctimas una serie de derechos que a continuación procedemos a explicar.

7.2. Derechos de la víctima¹²⁷

a) Derecho a la inmediata protección de su vida, integridad, libertad, honor, intimidad y cualquier otro derecho lesionado o amenazado por el hecho punible. En caso de riesgo,

¹²⁴ Art. 62 CPP

¹²⁵ Redacción de la editorial El Derecho., *Comienza la reforma del proceso penal* Madrid: El Derecho, 4 de Agosto de 2011.

http://www.elderecho.com/actualidad/dossier/Comienza-reforma-proceso-penal_0_297750020.html

¹²⁶ Libro VII – *La Ejecución* CPP. p. 25

¹²⁷ Art. 60 CPP: Derechos de la víctima

las autoridades penales han de adoptar las medidas necesarias para proteger a la víctima y a sus familiares u otras personas con las que estén íntimamente vinculadas. Para ello puede acudirse a cualquier medida cautelar o a los mecanismos de protección de testigos.

b) Derecho a ser tratado con pleno respeto a su dignidad en toda diligencia policial o actuación procesal que se practique.

c) Derecho a no sufrir intervenciones corporales sin su consentimiento, cuando se trate del ofendido por el delito.

d) Derecho a la protección de sus datos personales.

e) Derecho a ser oída por el MF en el curso de la investigación. Asimismo, la víctima también podrá aportar al MF elementos que considere útiles para ejercer la acción civil o penal aún cuando no se haya personado como acusador particular.

f) Derecho al ejercicio de la acción penal y de la acción civil derivada del hecho punible.

g) Derecho a la obtención del derecho a la asistencia jurídica gratuita, con los requisitos y de la forma prevista en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

h) Derecho a ser informado de la situación procesal de la causa, que comprende el derecho a conocer el estado de las investigaciones, si no están declaradas secretas, las resoluciones sobre la situación procesal del encausado incluidas las relativas a las modificaciones de dicha situación cuando se produzcan, las resoluciones de sobreseimiento y apertura de juicio y la sentencia dictada en cualquier instancia y recurso.

i) Derecho a ser informada de los derechos anteriormente referidos.

j) Derecho a obtener la restitución, reparación o indemnización del daño ocasionado por el hecho punible del responsable y, en los casos legalmente previstos, del Estado.

Pues bien, dado que las víctimas tienen derecho a recibir información, vemos que se recoge un amplísimo catálogo de extremos que deben ser comunicados y explicados de forma comprensible a las víctimas, desde los servicios y organizaciones a los que

puede dirigirse para obtener apoyo hasta las medidas adoptadas para su protección o la puesta en libertad de la persona investigada.

Además, al tener la víctima derecho a ser oída, aunque no haya sido citada, puede comparecer ante la Policía Judicial o ante la Oficina de Atención a las Víctimas.¹²⁸

La Policía Judicial informará a la víctima de sus derechos en un lenguaje o idioma que perciba y comprenda, por sí misma o con la colaboración de la Oficina de Atención a la Víctima.

A parte de los derechos anteriormente citados, también existen otros relevantes, que son:

a) Derecho a personarse como acusador particular. La víctima puede ejercer la acción penal con plena autonomía respecto a otras partes acusadoras. Y también se le concede el derecho de constituirse como parte acusadora, como acusación particular, desde que tenga noticia del hecho punible hasta la formulación del escrito de acusación por el MF.¹²⁹

b) Derecho a obtener una reparación civil. La víctima podrá ejercer la acción civil derivada del hecho punible en el proceso penal o reservar su ejercicio para el proceso que corresponda. La acción civil puede interponerse por el acusador particular conjuntamente con la acción penal o plantearse por la víctima aisladamente como actor civil.¹³⁰ También se le concede a las asociaciones de las víctimas del concreto hecho punible objeto del proceso penal y las personas jurídicas a las que la ley otorga legitimación para defender derechos de sus integrantes o terceros ejercer la acción penal y la acción civil como acusación particular o interponer la acción civil como actor civil.¹³¹

Por otro lado, en base a la protección de la intimidad de las víctimas, en la fase de investigación no se puede proporcionar a los medios de comunicación la identidad o imágenes de las víctimas, ni datos o elementos que puedan conducir a su identificación. Al tramitarse a los medios la información sobre el proceso en curso ha de evitarse toda mención de circunstancias del delito que puedan comportar un atentado a la dignidad de la víctima o que puedan causarle un perjuicio innecesario. Todo ello en virtud de que en el régimen de la publicidad se han establecido prohibiciones de revelación que

¹²⁸ Art. 64 CPP

¹²⁹ Art. 65.1 y 2 CPP

¹³⁰ Art. 66 CPP

¹³¹ Art. 67 CPP

resultan indispensables para asegurar el éxito de la investigación, la imparcialidad del Tribunal, el respeto por la presunción de inocencia, el honor y especialmente la intimidad de la víctima.¹³²

¹³² Exposición de motivos. IV. Libro II. - *Disposiciones generales sobre las actuaciones procesales y mediación penal*, CPP. p. 6

8. Las partes acusadoras y civiles

8.1. Partes acusadoras. Referencia a la acusación particular y a la acusación popular.

Como bien sabemos las partes acusadoras intervienen en el proceso penal con el fin de defender los derechos de la víctima perjudicada por la recepción de un acto punible y tipificado en el CP; y ésta, al ser la perjudicada por el delito tiene derecho a ser defendida. Así pues, las partes acusadoras intervienen en el proceso penal con el objetivo de alegar todos aquellos hechos relevantes y fundamentales contra el encausado, presunto autor del delito en cuestión.

Son varias las partes acusadoras que intervienen en el proceso penal. A parte del MF existe la Acusación Particular, la Acusación Popular y las partes civiles. Pues bien, procedemos a explicar las novedades que el nuevo CPP incorpora para estas partes intervinientes en el proceso.

8.1.1. Personación “automática” de la Acusación particular

Tal y como sucede actualmente, las partes acusadoras son las responsables de defender los derechos de la persona ofendida o perjudicada por el delito objeto del proceso penal. De forma que el derecho a la víctima se configura como derecho del ofendido o perjudicado por el delito, al que basta la condición de víctima para ser parte acusadora. Puesto que según el art. 65.2 del nuevo CPP, la víctima puede constituirse en parte acusadora, como acusación particular, desde que tenga noticia del hecho punible hasta la formulación del escrito de acusación por el MF.

No apreciamos muchas diferencias en base a la acusación particular entre la vigente ley y el nuevo CPP dado que, el citado borrador ya menciona que basta la mera condición de víctima para actuar como acusador particular en el propio procedimiento de investigación. Si se acredita esta condición, la personación de la acusación particular se realizará de forma automática ante el MF y tutela judicial. Es decir, para constituirse en parte acusadora la víctima deberá presentar querrela, salvo cuando inste la persecución del mismo hecho que ya sea objeto de investigación por la Fiscalía, en

cuyo caso se la tendrá por parte con la expresión de su voluntad de mostrarse parte acusadora.¹³³

8.1.2. Personación de la Acusación popular

La Acusación Popular, presente en el actual sistema, es aquella realizada por personas o entes no afectados, no ofendidos ni perjudicados directamente por el delito o por los hechos juzgados. Esta acción popular puede ser ejercida con plena autonomía respecto a otras partes acusadoras.¹³⁴ Asimismo, en desarrollo del art. 125 CE, se autoriza a cualquier ciudadano a ejercer la acción popular para la persecución y enjuiciamiento de los delitos en relación con los cuales se entiende justificada la asunción de la función pública de acusar por quien, no siendo ofendido ni perjudicado, solicita la condena y que son los cometidos por funcionarios públicos, delitos de corrupción en el sector público, delitos contra intereses difusos y electorales. Con ello se mantiene la institución constitucionalmente prevista, si bien se redefine legalmente para evitar abusos.¹³⁵

Consideramos relevante destacar el precepto de la acusación popular puesto que el nuevo Código regulador del proceso penal le da cierta importancia y le dedica bastantes artículos. Artículos que, como veremos a continuación, contienen una regulación un tanto distinta a la ley actual al introducir aspectos novedosos, importantes y significativos que no regula la actual LECrim.

En primer lugar, procedemos a explicar los límites que el citado Código introduce a la acusación popular, éstos son dos, subjetivos y objetivos.

1. *Límites subjetivos.*¹³⁶ Tal y como sucede en la actual LECrim, pueden mostrarse parte de la causa y ejercer la acción popular todos los españoles con plena capacidad de obrar. Sin embargo, el nuevo borrador de Anteproyecto del CPP introduce una novedad correspondiente a los sujetos que no pueden ejercer la acción popular, que son:

- las condenadas por cualquier delito contra la Administración de Justicia;
- los Fiscales, los Jueces y los Magistrados de cualquier Jurisdicción o Tribunal con potestad jurisdiccional;

¹³³ Art. 65.3 CPP

¹³⁴ Art. 69 CPP

¹³⁵ Exposición de motivos. III. Libro I – *Sujetos y objeto*, A) *Los sujetos*. CPP, p. 4

¹³⁶ Art. 70.1 y 2 CPP

- las personas que no están obligadas a declarar como testigos contra el encausado por vínculo familiar o análogo;
- los partidos políticos, los sindicatos ni cualquiera otra persona jurídica pública o privada.

Sin embargo, se exceptúan de la prohibición prevista en este apartado las personas jurídicas formalmente constituidas para la defensa de las víctimas del terrorismo en los procesos por delito de terrorismo.

Por lo tanto, a las prohibiciones subjetivas ya vigentes en la actual LECrim se añaden aquellas que menciona el art. 70.2 CPP. De forma que la acusación popular queda excluida para partidos políticos, sindicatos y personas jurídicas públicas o privadas (Administraciones Públicas), exceptuando a los colectivos para la defensa de las víctimas en casos de terrorismo.

2. *Límites objetivos.*¹³⁷ Hasta ahora se podía interponer la acción popular en cualquier delito de naturaleza pública, lo cual incluía también a los delitos económicos que, con la introducción del nuevo CPP, quedarán excluidos.

Pues existe una novedad importante que introduce el borrador del CPP en su art. 71. Éste regula que la acción popular sólo puede interponerse para la persecución y sanción de los siguientes delitos: delitos de prevaricación judicial; delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y por particulares en los mismos; delitos de cohecho; delitos de tráfico de influencias; delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo; delitos contra el medio ambiente; delitos electorales; provocación a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones o difusión de información injuriosa sobre estos grupos; o delitos de terrorismo. Vemos que, con el nuevo Anteproyecto de Reforma de la LECrim, la novedad que se introduce es que la acción popular sólo podrá ejercerse ante los delitos mencionados en el párrafo anterior.

El actor popular se persona ante el Juez por medio de querrela siempre que cumpla los requisitos que establece el citado Código,¹³⁸ y sólo será admitida la acción popular si se presenta la querrela en debida forma con anterioridad a la formulación del escrito de acusación por el MF.¹³⁹

¹³⁷ Art. 71 CPP

¹³⁸ Art. 72.1 CPP

¹³⁹ Art. 72.2 CPP

El actor popular deberá acreditar, al tiempo de personación, lo siguiente:

- La existencia de una relación o vínculo personal, social o profesional con el interés público que motiva su intervención en el proceso penal.
- La relevancia de su actuación en el proceso para la defensa del interés público.
- La caución que tenga que prestar cuando haya sido exigida por el Juez con el fin de admitir la personación. El TG, a instancia del MF o de cualquiera de las restantes partes, fijará caución que habrá de prestar el actor popular para responder de las costas que le pueden ser impuestas en sentencia y que podrá prestar de cualquiera de las formas previstas por la LEC.¹⁴⁰

8.1.3. Reglas comunes a los acusadores

Tanto la Acusación Particular como la Acusación Popular comparten una serie de reglas que son comunes para ambos. La mayoría de ellas son las mismas que la actual LECrim concede a las partes acusadoras, en cambio hay alguna otra que se introduce como novedad.

Algunas de estos derechos son: Solicitar la apertura del Juicio Oral¹⁴¹; Personarse ante el TG¹⁴²; Tiempo de la personación¹⁴³; Ser condenados en costas cuando hayan obrado con temeridad o mala fe¹⁴⁴; Ejercer la acción penal¹⁴⁵; Ser informadas de las cuestiones celebradas en la vista¹⁴⁶; Designar y nombrar perito a su costa¹⁴⁷; Formular escrito de acusación o interesar la revocación del decreto de conclusión¹⁴⁸.

Una regla que se introduce como novedad es la relativa a la agrupación de acusadores particulares o populares. Esta es otra novedad que se introduce con el nuevo Anteproyecto de Reforma de la LECrim en los casos en que exista un riesgo para el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Aquí el TG podría imponer a los acusadores la agrupación en una o varias representaciones con la misma o varias defensas. Es decir, según el art. 65.4 CPP, cuando se muestre parte

¹⁴⁰ Art. 73 CPP

¹⁴¹ Art. 429.1 CPP

¹⁴² Art. 250 CPP

¹⁴³ Art. 65.2 CPP

¹⁴⁴ Art. 140, párr. 2º CPP: El acusador popular o particular será condenado al pago de las costas cuando haya actuado con mala fe o temeridad.

¹⁴⁵ Art. 89 CPP

¹⁴⁶ Art. 122.2ª CPP: Se informarán, por su orden y en su caso, el MF, la acusación popular, la acusación particular, el actor civil, el tercero afectado y, por último, el encausado o el recurrente y el recurrido, por medio de sus Abogados, sobre las cuestiones tratadas en la celebración de la vista.

¹⁴⁷ Art. 397 CPP

¹⁴⁸ Art. 423.1 CPP

acusadora más de una víctima, el TG, a instancia de parte, acordará su actuación a través de una única representación procesal y asistencia letrada si los daños sufridos por las víctimas se derivan de la misma acción u omisión y no existe incompatibilidad de intereses entre ellas. Si las víctimas no alcanzan un acuerdo sobre su representación procesal y asistencia letrada, el TG designará la representación y defensa de la víctima o víctimas más afectadas personal o, en su defecto, patrimonialmente, que será la única a través de la cual las víctimas podrán ejercitar la acción penal, mediante auto que no será susceptible de recurso. Si el criterio de la mayor afección no resultara aplicable utilizará el criterio de la mayor antigüedad en el ejercicio de la acción penal en la causa.

8.2. Partes Civiles. Las figuras del actor civil y del tercero afectado civil

8.2.1 La figura del actor civil

Con la regulación del nuevo sistema del CPP, la actuación del actor civil en el proceso penal se mantiene del mismo modo. Si bien esta figura sigue existiendo como parte en el proceso penal pero con la entrada de la nueva regulación procesal no sufre cambios distintos ni novedosos a los que ya existen actualmente con la ley actual. Por lo tanto, como la figura del actor civil sigue con la misma forma sin verse afectada por la nueva regulación no entramos a analizarla.

8.2.2. El tercero afectado civil

En este apartado hacemos referencia a una novedad importante que se introduce en el nuevo Código regulador del proceso penal, corresponde a la figura del tercero afectado como parte pasivamente legitimada. El tercero afectado es un concepto que comprende tanto al responsable civil como a la persona a la que el pronunciamiento civil de la sentencia puede perjudicar y que, necesariamente, ha de ser llamada al proceso para que pueda defenderse y con el fin de que la cosa juzgada le alcance.¹⁴⁹

Esta novedad que radica en la creación de la figura de los terceros afectados se los considera como aquellos que, sin ser responsables ni actores civiles, pueden verse directamente afectados en su patrimonio por la adopción de medidas reales como la

¹⁴⁹ Exposición de motivos. III. Libro I – *Sujetos y objeto*. A) *Los Sujetos*. Nuevo Código Procesal Penal, p. 4.

demolición o la anulación de un contrato. Es decir, si pongamos el ejemplo de la primera medida real, la demolición, un tercero de buena fe que ha adquirido un inmueble que puede ser derribado; aquí el adquirente de buena fe, sin ser responsable ni actor civil, se verá directamente afectado en su patrimonio por la demolición del piso que, cuando lo adquirió desconocía esta situación. Del mismo modo sucedería por la segunda medida real, la anulación de un contrato, un tercero de buena fe que ha comprado los bienes alzados en fraude de acreedores; éste lo compró porque desconocía la existencia del fraude, sin voluntad propia pasará a ser un tercero afectado.

Una vez explicados los dos ejemplos anteriores, el nuevo CPP en su art. 74.1 introduce una definición concreta de la figura del tercero afectado, considerando a éste como aquél distinto del encausado para el que el pronunciamiento penal o civil de la sentencia tenga eficacia de cosa juzgada. Son terceros afectados los responsables civiles y las personas que ostenten derechos en las situaciones, relaciones jurídicas o bienes de cualquier naturaleza sobre los que recaigan los pronunciamientos penales o civiles de la sentencia.¹⁵⁰

En base al derecho de defensa del tercero afectado, el art. 75 CPP regula que éste podrá ejercer el derecho de defensa con la misma amplitud que el encausado respecto al hecho punible del que se derive su legitimación pasiva. Pues bien, al regular su intervención procesal en el proceso penal, el tercero afectado podrá formular escrito de defensa en la fase intermedia y defenderse en la de investigación en relación con las medidas cautelares.

Es importante explicar qué sucede si nos encontramos ante el caso de incomparecencia del tercero afectado una vez ha sido llamado para personarse en la causa. Pues éste tendrá como efecto su declaración en rebeldía civil. La rebeldía civil del tercero afectado se regirá por las normas establecidas por la LEC respecto al demandado rebelde, incluidas las previstas para los recursos frente a la sentencia y la rescisión de la sentencia firme a instancia del rebelde, si bien, en caso de rescisión de la sentencia, la misma se limitará a los pronunciamientos que afecten directamente al tercero en sus bienes, derechos o situación jurídica. En tal caso se remitirá certificación al Tribunal que hubiera dictado sentencia en primera instancia si es distinto al que hubiera dictado la sentencia rescindente, y a continuación se seguirá el proceso siguiente.

¹⁵⁰ Art. 74.2 CPP.

Se otorgará al tercero afectado civil un plazo de diez días para presentar escrito de defensa con proposición de prueba, en relación a los hechos relevantes para el pronunciamiento que le afecte. Una vez presentado el escrito en plazo, el Tribunal resolverá sobre la admisibilidad de prueba mediante auto y señalará fecha para la vista, cuyo objeto se ceñirá al enjuiciamiento de la acción civil planteada contra el tercero o de la afectación de sus bienes, derechos o situación jurídica por la acción penal. Frente a la sentencia se podrán interponer los recursos previstos en el Código regulador del proceso penal.

En el caso de que el tercero afectado no presente escrito de defensa en plazo o no comparezca en la vista debidamente representado se dictará, sin más trámite, sentencia coincidente con la rescindida en los pronunciamientos afectados.¹⁵¹

Sin embargo, se le prohíbe al tercero afectado ejercer en ningún caso la acción penal ni civil en el proceso penal en el que ostente legitimación pasiva.¹⁵²

La regla relativa a la intervención de terceros responsables se aplica a las entidades responsables del seguro obligatorio que menciona el art. 78 CPP. En estos casos, la entidad responsable del seguro obligatorio verá que su derecho de defensa se limita al ir en relación con las medidas cautelares que se acuerden, sin que la entidad tenga la condición de parte en el procedimiento.

Los terceros afectados deberán ser identificados en la fase de investigación tal y como así lo regula el art. 250 CPP. Al efecto de poder ejercitar sus derechos ante el TG, el tercero afectado tendrá que personarse ante el mismo mediante su representación procesal y comunicar su solicitud de anotación como parte en la condición que les corresponda en el registro de la causa. A tal fin, el tercero afectado presentará copia de su citación a declarar ante la Fiscalía y deberá dárseles la oportunidad que en el plazo de diez días formulen escrito de defensa. En el caso que el encausado y el tercero afectado quieran solicitar la revocación del decreto de archivo para la práctica de diligencias de investigación que consideren indispensables para su defensa y que hubieran sido injustificadamente denegadas por el MF, podrán solicitarlo dentro de los cinco primeros días del plazo.¹⁵³

¹⁵¹ Art. 76 CPP

¹⁵² Art. 77 CPP

¹⁵³ Art. 427.1 y 3 CPP

El tercero afectado tendrá derecho a ser informado y notificado de las resoluciones sobre medidas cautelares y aseguramiento por cualquiera de las medidas cautelares acordadas, pudiendo todos ellos personarse en el procedimiento para instar la tutela de sus derechos.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Art. 208.3 CPP

9. Conclusiones

Llegados a este punto, es el momento de recopilar las ideas que hemos alcanzado en la elaboración de este trabajo. Ha sido un trabajo que me ha supuesto muchas horas de estudio, de constancia, de esfuerzo, pero finalmente hemos llegado a su final.

El objeto de nuestro trabajo ha sido estudiar y explicar la inserción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en un programa global de reforma que, tal y como hemos visto, afecta a toda la estructura legislativa de la Justicia. Principalmente, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Planta, la Ley de Tasas, el Código Mercantil, el Código Penal por supuesto, entre otras disposiciones, han sido objeto de su actividad reformadora con la finalidad de generar un cambio total de las piezas más importantes de nuestro sistema normativo.

Tal y como hemos observado, el Anteproyecto de Ley Orgánica que modifica la LECrim ha sido objeto de gran debate durante años y, ha sido hasta una fecha reciente, en concreto el día 5 de diciembre de 2014, que el Consejo de Ministros la ha aprobado. Hemos considerado importante explicar las principales modificaciones que se han llevado a cabo al aprobar la citada reforma dado que es considerada una ley procesal penal que va a permanecer en nuestro futuro. Además de ser el propio Gobierno quien considera el citado Anteproyecto como una reforma con una finalidad importante: agilizar los procesos y la justicia penal; fortalecer las garantías procesales; así como regular las medidas de investigación tecnológica, que carecían de un marco legal adaptado a la realidad, al tratarse de una norma dictada en 1882.

Una de las primeras cuestiones abordadas en este trabajo ha sido explicar el porqué de la necesidad de realizar una reforma de la vigente ley procesal penal; una reforma que no se basa sólo y únicamente a modificaciones parciales de determinados artículos y secciones sino de una reforma total y global de toda su estructura. Y cuando hablamos de reforma hacemos referencia a un cambio radical del sistema de justicia penal.

Al tratarse de una reforma global y compleja que comprende una amplia gama de conceptos y regulaciones es lo que explica que ésta haya venido precedida de un intenso debate a lo largo de muchos años y también de una intensa actividad pre legislativa de la que han surgido muchas de las modificaciones que se incluyen en el nuevo proyecto. Todo ello con la finalidad de llevar a cabo un nuevo texto legal completamente distinto y actual.

Como hemos dejado claro, la necesidad de realizar una reforma de la vigente ley procesal penal viene dado por la superación de las incoherencias normativas que las modificaciones parciales de la ley han provocado. Los objetivos que se pretenden conseguir con ella son varios; uno de ellos es la calidad técnica, es decir, la forma en la que está estructurada y organizada, así como la manera en que regula las distintas secciones y disposiciones; otro objetivo corresponde al presupuesto para su eficacia al servicio de los fines que le son propios, es decir, la aplicación de la ley penal así como la salvaguarda de los derechos de los justiciables; y, por último, otro de los objetivos es adaptar la regulación procesal penal a los fines políticos, económicos y sociales de la sociedad actual. Tal y como hemos visto, para conseguir dichos objetivos se pretende configurar un sistema de investigación y enjuiciamiento moderno, ágil y equilibrado. Porque lo que establece la reforma en cuestión es un tratamiento jurídico unitario y una regulación actualizada de todas las instituciones procesales penales.

Asimismo, hemos observado que la vigente LECrim, que data del 1882, es un modelo de proceso penal que tiene su origen en la revolución francesa, vigente en la mayoría de los países europeos hasta fechas recientes y en el que el juez de instrucción garantiza la imparcialidad de la investigación y al MF se le atribuye el ejercicio de la acción penal, ha entrado en crisis como consecuencia de dos ideas principales. La primera de ellas, como hemos visto, el retraso en la investigación de los asuntos, también ligado al incremento de la litigiosidad penal. Y la segunda, la idea de que atribuir al Juez la investigación de los asuntos limitaba su imparcialidad para cumplir su verdadera misión, garantizar la independencia en la aplicación de las medidas cautelares y en juzgar y ejecutar lo juzgado.

Estas ideas fueron los principales antecedentes para llegar a realizar un cambio de modelo en el proceso penal. Y tal y como hemos explicado a lo largo del trabajo, el sistema español se ha acogido, en cierta medida, a los sistemas legales propios de los países anglosajones. Puesto que la mayoría de ordenamientos procesales europeos han ido suprimiendo la figura del Juez instructor como ha sucedido en Alemania o Italia, o por una importante limitación de sus funciones como en Francia. De ahí que España, al realizar el nuevo modelo procesal penal, ha cogido como ejemplo la legislación de los citados países.

Otra cuestión explicada en nuestro trabajo ha sido las principales modificaciones que plantea la nueva ley referente al procedimiento penal. Como hemos visto, el *quit* de la cuestión o el eje esencial de la reforma es la atribución de la instrucción penal al MF que se justifica en la necesidad de garantizar la neutralidad del juez como instancia de

garantía de los derechos fundamentales y su imparcialidad para la emisión del juicio de acusación en los procesos en los que le otorga competencia.

Pero también hemos considerado importante destacar las funciones y responsabilidades que se le conceden al denominado TG en el nuevo proceso penal. De tal forma que hemos explicado que el TG se crea *ex novo* y corresponde a él la adaptación de las medidas limitativas de derechos de los ciudadanos, como la prisión, las intervenciones telefónicas, las intervenciones corporales, entre otras, así como autorizar su práctica si es el MF que lo solicita.

Asimismo, hemos analizado las modificaciones realizadas en la intervención de la defensa y en el estatuto de la víctima en el nuevo procedimiento penal, así como en las partes acusadoras y civiles. Y, concretamente en éste último, hemos visto que el proyecto aborda una nueva regulación de la acción popular de cuyo ejercicio se excluye a los partidos políticos y a las personas jurídicas públicas y privadas, salvo las asociaciones de víctimas del terrorismo, limitándose a un catálogo de delitos en los que presumiblemente puede existir un mayor interés social en el ejercicio de la acción como son los delitos relacionados con la corrupción, el medio ambiente y los delitos de terrorismo. Además, si hacemos referencia a las partes civiles en el nuevo proceso penal hemos tenido la oportunidad de ver la regulación de un nuevo concepto que se introduce en virtud del nuevo proyecto, el tercero afectado. A parte de todas estas modificaciones, el nuevo Proyecto también introduce modificaciones terminológicas como la sustitución de la denominación del imputado por la de encausado.

Este trabajo me ha dado la oportunidad de conocer en profundidad y concreción la regulación que contiene la LECrim, así como aspectos y conceptos contenidos en ella que se han visto afectados por la nueva regulación, y sus diferencias. Gracias a la realización de este trabajo he tenido el placer de conocer que el Anteproyecto de reforma de la nueva LECrim es una ley de máxima trascendencia que, siendo de carácter ordinario, regula las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales así como todos los elementos procedimentales que integran el proceso penal de una forma distinta.

Finalmente, una vez analizada la actual LECrim he visto que realmente sí existe la necesidad de realizar una nueva reforma dado que en ella conviven normas redactadas a lo largo de tres siglos, que han de ser reinterpretadas constantemente por los jueces, lo que lógicamente genera inseguridad jurídica. Este Anteproyecto representa un paso

muy significativo en el proceso de modernización de la Justicia. Puesto que el orden penal acumula en torno al 70% de la litigiosidad en España.

Bibliografía

a) Normativas

Borrador de Anteproyecto de Ley, nuevo Código Procesal Penal.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre del 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea de 15 de Marzo de 2001, relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal.

Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de Octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Constitución Española, de 1978.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Vigente hasta el 01 de Enero de 2015).

Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada a publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (Vigente hasta el 15 de Julio de 2015)

Circular 1/1999, de 29 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado.

b) Obras y Manuales Especiales sobre la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

BACIGALUPO, E.; GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; TORRES-DULCE LIFANTE, E., *La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Centro de Estudios Jurídicos. Navarra: Ed. Thomson-Aranzadi, S.A, 2005.

COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL.; SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA MINISTERIO DEL INTERIOR., *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial y sobre los “juicios rápidos”*. Madrid: Gráficas Ferlibe, S.L, 2006.

ALONSO PÉREZ, F., *Medios de Investigación en el Proceso Penal. Legislación, Comentarios, Jurisprudencia, Formularios*, 1ª ed. Madrid: Editorial Dykinson, S.L, 1999.

c) Materiales Especiales en soporte digital sobre la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

RODRÍGUEZ RAMOS, L., *¿Para cuándo la nueva Ley de Enjuiciamiento Penal?: Análisis de la tensión secreto-publicidad en la futura instrucción*. S.I. 30 de Enero, 2014.
<http://www.abogacia.es/2014/01/30/para-cuando-la-nueva-ley-de-enjuiciamiento-penal-analisis-de-la-tension-secreto-publicidad-en-la-futura-instruccion/>

SÁNCHEZ L., *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Un nuevo cambio de modelo*. Lawyerpress, Madrid: El Escorial, 25 de Julio de 2013.
http://www.lawyerpress.com/news/2013_07/2507_13_002.html

SÁNCHEZ CASTRILLO, G., *Principales novedades del Anteproyecto de la nueva LECrim. Análisis*. S.I. 26 de julio de 2011
<http://www.reformapenal.es/2011/07/26/reforma-de-la-lecrim/>

JIMÉNEZ, P., *El Consejo de Ministros aprueba el anteproyecto de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal*. S.I. 22 de Julio de 2011
http://cadenaser.com/m/ser/2011/07/22/espana/1311292211_850215.html

CE, Consulting empresarial. Asesoría de empresas. S.n. *Avance informativo sobre futura reforma del proceso penal. Reforma del Proceso Penal. Dossier informativo*. S.I. Actualidad legal jurídica núm. 0002

[http://www.ceconsulting.es/N-1476-Avance-informativo-sobre-futura-reforma-proceso-penalAvance informativo sobre futura reforma proceso penal.htm](http://www.ceconsulting.es/N-1476-Avance-informativo-sobre-futura-reforma-proceso-penalAvance%20informativo%20sobre%20futura%20reforma%20proceso%20penal.htm)

Redacción de la editorial El Derecho., *Comienza la reforma del proceso penal* Madrid: El Derecho, 4 de Agosto de 2011.

http://www.elderecho.com/actualidad/dossier/Comienza-reforma-proceso-penal_0_297750020.html

Noticias y opinión en la red., *La nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, el nuevo frente de Gallardón*. Madrid: Libertad Digital España, 11 de Enero de 2014.

<http://www.libertaddigital.com/espana/2013-01-10/la-nueva-ley-de-enjuiciamiento-criminal-el-nuevo-frente-de-gallardon-1276478953/>

LEX NOVA., Principales novedades del Anteproyecto de la nueva LECrim. Reforma Penal. Madrid: Thomson Reuters, 2011.

<http://penal.blogs.lexnova.es/2014/12/12/la-reforma-de-la-ley-de-enjuiciamiento-criminal-en-espera-del-cambio-radical/>

COSSÍO ARRIBAS, I., *Artículos doctrinales: Derecho Procesal Penal*. Noticias jurídicas, Junio 2005.

<http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/200506-3571131410521501.html>

MARTÍNEZ LÁZARO, J., *Un Proyecto candente la reforma del proceso penal. Una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Madrid: Revista del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, 10 de Julio de 2013.

<http://www.elnotario.es/index.php/15-secciones/opinion/46-una-nueva-ley-de-enjuiciamiento-criminal>

LOZANO GAGO, M., *La Reforma de la LECrim: el nuevo Código Procesal Penal*. legaltoday.com, s.l.18 de Octubre de 2013.

<http://www.legaltoday.com/leyes-en-tramite/codigo-procesal-penal/la-reforma-de-la-lecrim-el-nuevo-codigo-procesal-penal>

MARTÍN ALONSO, F., *Artículos doctrinales: Proceso Penal. Recogida de muestras biológicas para la obtención de un perfil de ADN, desde la perspectiva policial*. Noticias jurídicas, s.l. Mayo de 2014.

<http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/201405-recogida-de-muestras-biologicas.htm>

LA MONCLOA., *Referencia del Consejo de Ministros: Informe sobre la reforma que agiliza los procesos, fortalece las garantías procesales y regula las medidas de investigación.*, Madrid: Complejo de la Moncloa, Gobierno de España, viernes de diciembre de 2014.

<http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2014/refc20141205.aspx#procesal>

CONSEJO DE MINISTROS., *El Gobierno aprueba la reforma que agiliza los procesos, fortalece las garantías procesales y regula las medidas de investigación.*, Madrid: Ministerio de Justicia, Gabinete de Comunicación, Nota de Prensa, 5 de Diciembre de 2014.

http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292427272299?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DNdP_Anteproyecto_Ley_Enjuiciamiento_Criminal.pdf&blobheadervalue2=1288789667026

d) Portales Web – ayuda para el vocabulario técnico jurídico

Enciclopedia jurídica. www.encyclopedia-juridica.biz2014.com

e) Jurisprudencia

STS núm. 1094/1999 Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, de 5 de julio de 1999.

STS núm. 914/1996 Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, de 20 de diciembre de 1996.

STS núm. 1713/1993 Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, de 9 de julio de 1993.

STS núm. 711/1996 Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, de 19 de octubre de 1996.

STS núm. 969/1995 Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, de 28 de septiembre de 1995.

STS núm. 670/1994 Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, de 17 de marzo de 1994.

STS núm. 465/1998 Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, de 30 de marzo de 1998.

STC núm. 207/1996 Sentencia del Tribunal Constitucional. Sala de lo Penal, de 16 de diciembre de 1996.

Anexo

Abreviaturas más comunes de uso en nota o en el texto

Art.	Artículo (no de periódicos, sino de leyes y similares)
CPP.	Código Procesal Penal
LECrim.	Ley de Enjuiciamiento Criminal
CE	Constitución Española
CC	Código Civil
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
RD	Real Decreto
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
MF	Ministerio Fiscal
TG	Tribunal de Garantías
SJ	Secretario Judicial
Cap.	Capítulo; plural caps.
Núm.	Número
p.ej.	Por ejemplo
Párr.	Párrafo
Ed.	Edición. (Ejemplo: 4ª Ed.)
P.	Página
s.l.	Sin lugar de edición
s.n.	Sin nombre