

RESUMEN DE CONTENIDOS DE LA NUEVA LECRIM.

I. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL

El título preliminar de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contiene los principios de naturaleza constitucional que inspiran la regulación procesal de la propuesta.

A) Principios generales de restricción de los derechos fundamentales.

Destaca en la regulación, además de los clásicos principios de legalidad, jurisdiccionalidad y buena fe procesal, la recepción del **principio de inviolabilidad de la dignidad humana**, que queda convertido en regla general de tratamiento y en límite absoluto de toda medida restrictiva que pueda llegar a adoptarse en el seno de un proceso penal. Expresamente se enuncia uno de los principios que han modelado el proceso penal contemporáneo frente a sus antecedentes históricos autoritarios: la **prohibición absoluta de tortura, tratos inhumanos o degradantes**.

La regulación de los principios rectores de la injerencia en derechos fundamentales pretende asegurar, asimismo, que toda restricción verificada en ellos con ocasión de un proceso penal se contraiga al mínimo necesario para alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima.

B) El derecho a la presunción de inocencia como eje fundamental.

Son también relevantes las reglas relativas al **derecho a la presunción de inocencia**, que incluyen la referencia al juego de este derecho fundamental como regla de tratamiento al tiempo que explicitan su **eficacia extraprocesal** al exigir que la esfera jurídica de la persona encausada no sufra más mermas que las directamente derivadas de actos de investigación o de medidas cautelares.

Novedad significativa es, en este punto, la plasmación de la reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre la indemnización de la prisión provisional sufrida en un proceso penal concluido con sentencia absolutoria -o con auto de sobreseimiento que implique un pronunciamiento material sobre los hechos y los elementos de prueba obrantes en el procedimiento-, que se contempla, tal y como exige la citada doctrina, como sacrificio del derecho fundamental a la libertad.

Al respecto se regula un **procedimiento especial** cuyos trámites permiten obtener, ante la propia jurisdicción penal, la indemnización por la prisión provisional cuando el procedimiento concluye con una resolución con efecto de cosa juzgada.

C) Los derechos de la persona encausada

En materia de **derechos de la persona encausada**, además de una detallada regulación, se anticipan las claves regulativas de las amplias facultades que, en

el nuevo modelo procesal, **caracterizan el ejercicio del derecho de defensa**, en particular el derecho a conocer los cargos y la acusación, el derecho a acceder a las actuaciones, salvo declaración de secreto, y el derecho de participar activamente en el proceso, lo que incluye la posibilidad de intervenir en todas las diligencias de investigación que se realicen salvo los casos que estén excluidos por disposición expresa de la ley. **Se opta, con ello, en la línea de la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013, por hacer de la participación defensiva la regla general.**

En relación con el **derecho a guardar silencio y a no declarar contra uno mismo** se aclaran las consecuencias de la asunción de esa posición procesal pasiva, explicitando que no puede perjudicar a la persona encausada sin perjuicio de que implique de facto la renuncia a presentar una versión alternativa que no sea directamente deducible de las pruebas practicadas o de los propios hechos objeto de debate.

Como **novedad significativa se regula expresamente la posibilidad de que quien tenga o haya tenido la condición de persona encausada en un procedimiento penal pueda declarar en otro distinto**, que verse sobre los mismos hechos, con la salvaguarda expresa, también en este otro proceso, de su derecho a no declarar, permitiendo incluso que acuda a esta declaración con asistencia letrada.

Finalmente, se consuma la recepción de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la prohibición de utilizar en el proceso penal manifestaciones o documentos previamente obtenidos bajo amenaza de sanción.

D) Las garantías de un proceso equitativo.

La nueva ley pretende consolidar plenamente esta garantía estructural del proceso penal.

La regulación de la **imparcialidad objetiva del órgano judicial** obedece a la idea compartida de que **el juez no debe ser en adelante contemplado como el impulsor de la actividad pública investigadora sino como el garante de los derechos individuales.**

Por ese motivo en la **fase preparatoria del proceso** las funciones judiciales se ciñen a garantizar los derechos de las partes ante la actividad investigadora que se atribuye al Ministerio Fiscal:

- Autorizando aquellas medidas que suponen injerencia en derechos fundamentales o adoptando medidas cautelares
- Asegurando el derecho de la parte investigada a que se practiquen las diligencias relevantes que interesen a su derecho de defensa.
- Resolviendo la pretensión de la víctima o las acusaciones populares de intervenir en el proceso.

El elenco de atribuciones debe abarcar igualmente el ejercicio de **otras funciones esenciales** como el **control de la relevancia penal del hecho investigado, el de la dilación indebida del procedimiento y del secreto de las actuaciones, así como la práctica de las diligencias esenciales que hayan sido indebidamente denegadas y las de aseguramiento de las fuentes de prueba personal que estén en riesgo**

Estas potestades tienen siempre un **denominador común** que rige su ejercicio: **el juez queda situado en una posición pasiva desde la que resuelve las distintas peticiones** que le son formuladas sin alinearse, como ahora le viene impuesto en su faceta de director de la investigación, con uno de los intereses en juego.

En **la fase jurisdiccional**, que se inicia con la interposición de la acción –esto es, con la presentación de la acusación en la fase intermedia-, **esta garantía se sujeta a las reglas básicas de exclusividad judicial en la imposición de la pena y de plena forma procesal de las actuaciones.**

II. DISPOSICIONES GENERALES DEL PROCESO PENAL

A) LOS TRIBUNALES DEL ORDEN PENAL

Una de las líneas fundamentales de reforma es la **superación del concepto de “juzgado” como órgano unipersonal de instancia**. Se propone la creación de órganos colegiados, denominados **tribunales de instancia**, con capacidad de ejercer sus competencias en forma unipersonal o colegiada en función de las necesidades del caso concreto. Esta colegiación organizativa facilita la implantación de un nuevo modelo de control judicial con funciones judiciales divididas, al permitir su distribución entre los componentes del órgano.

La “colegiación” organizativa facilita, en primer lugar, la implantación del nuevo modelo de control judicial. Las funciones judiciales que quedan divididas - garantías, juicio de acusación y enjuiciamiento- serían menos operativas en su gestión práctica desde la actual división en Juzgados sucesivamente competentes. Son, en cambio, fácilmente realizables si existe un único órgano competente con distribución de diversas funciones entre sus componentes individuales. Dentro de esta organización, es posible mantener y profundizar en la especialización por materias en secciones especializadas: violencia de género, penitenciario, menores, ejecución, etc.

Las diferentes **funciones y fases y los órganos competentes** pueden describirse de la siguiente manera:

1º) Garantías. En la fase de investigación, la opción seguida ha sido la de concentrar todo el elenco de potestades judiciales de garantías de los derechos de las partes en una figura específica, llamada a controlar el curso de las

actuaciones, utilizando la denominación de **Juez de Garantías** que ya fue utilizada tanto en el Anteproyecto de 2011 como en la Propuesta de 2013.

2º) Juicio de acusación. En la fase propiamente jurisdiccional, para asegurar el mayor grado de imparcialidad en el enjuiciamiento, un magistrado del órgano judicial estará llamado a actuar como **Juez de la Audiencia Preliminar**.

La **misión del juez en la audiencia preliminar** del nuevo modelo de proceso es la de **proceder al juicio de acusación y determinar, por tanto, si la acción penal interpuesta está suficientemente fundada**. Este magistrado llamado a decidir si procede la apertura del juicio oral o el sobreseimiento, y que ha de examinar la licitud de la prueba que pretende acceder al juicio oral, no intervendrá después en el desarrollo del plenario.

3º) Enjuiciamiento. La **fase de plenario** se desarrolla ante los magistrados encargados del enjuiciamiento, llamados a dictar la correspondiente sentencia.

En esta materia, el **Tribunal de Instancia** está llamado a cumplir en la actualidad el papel reservado en su día a las Audiencias Provinciales –aunque con una demarcación y organización mucho más flexible y funcional-. Se ha de proceder a la unificación de todo el enjuiciamiento de las causas criminales en este nuevo órgano que, **en función de la naturaleza del asunto concreto, puede actuar jurisdiccionalmente de forma unipersonal o colegiada**. Se prevé asimismo la constitución de secciones de investigación y enjuiciamiento especializadas en violencia de género.

4º) Recursos. En este apartado hay que destacar como principales novedades:

a) El recurso de reforma. Se establece un sistema de **reforma horizontal**, de suerte que será la **sección de reforma del tribunal de instancia** la que resuelva los recursos de reforma contra las resoluciones susceptibles de impugnación dictadas por el juez de garantías, de la audiencia preliminar y del juez o tribunal de enjuiciamiento.

b) En cuanto a la apelación, se atribuye la competencia a los **Tribunales Superiores de Justicia**. Esto se ha de entender sin perjuicio de que puedan constituirse, en atención a la dispersión territorial, secciones de la Sala de Apelación del Tribunal Superior de Justicia en poblaciones distintas de la capital de la Comunidad Autónoma.

5º) Ejecución: será conocida por el tribunal que dictó sentencia en primera instancia salvo que se haya constituido una sección de ejecución en el tribunal de instancia.

B) LOS SUJETOS DEL PROCESO PENAL

1º. El sujeto pasivo del proceso penal.

Se parte de la denominación genérica de **persona encausada**, que solo informa que una persona está siendo sometida a un procedimiento penal.

Junto a este concepto de persona *encausada* -la sometida al procedimiento en cualquiera de sus fases-, se precisan los términos de *investigada* -la sometida a investigación-, *acusada* -aquella frente a la que se ha ejercido la acción penal- y *condenada* o *penada* -aquella frente a la que se ha dictado sentencia condenatoria o se le ha impuesto una pena-. A lo largo del texto articulado se procura un uso preciso de cada una de estas denominaciones atendiendo al ámbito de aplicación de la norma correspondiente.

El **contenido** del llamado **estatuto de la persona encausada** se encuentra encabezado por un precepto con importante arraigo en nuestra tradición jurídica: el **deber de objetividad** que alcanza a todas las autoridades que intervienen en el procedimiento penal. Se destaca, de este modo, que **la nueva faceta del fiscal como director de la investigación no le exime del deber de imparcialidad** inherente a su especial posición constitucional como defensor objetivo de la legalidad.

La **defensa técnica** se hace necesaria desde la detención o la citación al acto de primera comparecencia para el traslado de los cargos. Se establecen asimismo los **supuestos que permiten la exclusión del defensor de confianza**. Se atiende, sobre todo, a la posible implicación del propio letrado en la comisión del hecho punible o a su pertenencia a la misma organización criminal con la que está vinculado su defendido. Será el Juez de Garantías el que deberá comprobar, a instancia del fiscal, la realidad de alguna de estas circunstancias excepcionales y remover, en su caso, al letrado designado.

Paralelamente, se establece una clara **prohibición de doble condición procesal**. La nueva regulación impide que la persona que ostenta la cualidad de investigada o acusada en un procedimiento pueda tener intervención activa en este como parte acusadora, sin perjuicio de que pueda hacer efectivo su derecho a ejercer la acción penal una vez alzados los cargos formulados en su contra. Se exceptúan los supuestos de daño recíproco verificado en unidad de acción.

Dentro de la regulación general del estatuto de la persona encausada, en las **disposiciones relativas a rebeldía** se asegura expresamente la intervención contradictoria de la defensa en todos los trámites relativos a las medidas cautelares que pueden afectar, directamente, a la esfera personal o patrimonial de la persona declarada en rebeldía. Asimismo, la defensa puede acceder a todas las actuaciones del procedimiento que no estén bajo declaración de secreto. Toda intervención contradictoria que desborde el ámbito estricto de estas dos concretas previsiones queda supeditada a que la persona que está en rebeldía cumpla con el deber de comparecer ante el tribunal y de someterse al proceso.

La ley dedica un capítulo completo para configurar un verdadero estatuto jurídico de la **persona encausada con discapacidad**, supliendo la actual omisión de regulación de nuestra legislación procesal. Dicho estatuto está fundado, principalmente, en los criterios establecidos por la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, y en la Recomendación de la Comisión Europea de 27

de noviembre de 2013 sobre garantías procesales para personas vulnerables sospechosas o acusadas en procesos penales.

La regulación que la presente ley introduce en este ámbito pivota sobre la atribución inicial de **tres derechos esenciales** que deben asistir a toda persona encausada que presente alguna diversidad funcional:

(i) El primero de estos derechos es el de **defenderse en las mismas condiciones que cualquiera otra persona**, lo que lleva consigo la obligación de las autoridades y funcionarios que intervienen en el proceso penal de adaptar a las condiciones particulares de la discapacidad todos los trámites en los que esa intervención defensiva esté legalmente prevista.

(ii) El segundo derecho es la **autonomía o plenitud de facultades decisorias**, que asegura que la persona con discapacidad pueda tomar por sí misma todas las decisiones que le competen en su cualidad de encausada. En este sentido, se prevé establecimiento de una institución de apoyo para el proceso en curso, caso de que no exista ya con carácter general, con la finalidad exclusiva proveer el indispensable complemento de la voluntad de la persona con discapacidad.

(iii) El tercer derecho garantizado en el texto normativo es el de **participación eficaz en todo el procedimiento**, lo que exige la remoción de los obstáculos que impiden o dificultan dicha participación. Los trámites procesales han de ser oportunamente adaptados a las circunstancias singulares de la discapacidad.

En los supuestos en los que solo resulta posible la imposición de una medida de seguridad, se opta por atribuir el monopolio de la acusación al Ministerio Fiscal, con adaptación subsiguiente de los trámites procesales. La naturaleza preventivo-asistencial que el proceso penal asume cuando solo puede orientarse a la aplicación de una medida de seguridad hace que la intervención de la víctima deba ser excepcionalmente reconducida, en este concreto supuesto, al ejercicio exclusivo de la acción civil.

2º. El Ministerio Fiscal

A las funciones ordinarias del fiscal se suma ahora la de **director del procedimiento de investigación oficial**. En la actualidad, atendiendo a la necesidad de preservar la imparcialidad objetiva del juez y de restar valor a los meros actos de investigación, la atribución al Ministerio Fiscal de esta función directiva presenta una clara dimensión garantista, además de indudables ventajas por la flexibilidad de su organización y la vigencia del principio de unidad de actuación.

Dentro de la estructura básica del Ministerio Fiscal, se opta decididamente por potenciar una **organización interna basada en el funcionamiento de equipos autónomos de fiscales**, dotados, si es preciso, de unidades policiales adscritas y de peritos y expertos adecuados a las exigencias derivadas de su específico ámbito de competencia (delincuencia económica, medioambiental, organizada).

La finalidad de la regulación de los equipos de fiscales persigue un cambio mucho más profundo que la mera especialización para afrontar supuestos

especiales de delincuencia: **establecer dentro del Ministerio Fiscal estructuras colegiadas permanentes**, capaces de actuar con autonomía plena y máxima eficiencia en relación con toda clase de delitos. Para hacer efectivo el funcionamiento colegiado, cada equipo debe contar, asimismo, con un fiscal coordinador llamado a asumir la función de gestionar los recursos comunes, mantener los estándares de calidad del trabajo y dar coherencia y unidad al conjunto de las investigaciones emprendidas.

Las decisiones que se adopten en el seno de cada equipo de fiscales serán el producto de un proceso de reflexión y responsabilidad colegiadas, **lo que permitirá limitar la intervención jerárquica de los órganos directivos de la Fiscalía** a los supuestos excepcionales de discrepancias de criterio.

3º. La víctima.

En el Estatuto de la Víctima se vuelcan los contenidos del vigente estatuto, con la debida actualización. La víctima es identificada con la **persona ofendida o directamente perjudicada** por la infracción. Se establecen normas específicas sobre las víctimas menores o en situación de vulnerabilidad, con especial mención a la prohibición de victimización secundaria. Asimismo, se recogen sus derechos a recibir información inmediata, a ser informadas de la tramitación del proceso, a ser oídas, a entender y a ser entendidas, a la traducción e interpretación, a la protección de la intimidad, a actuar como acusación o a obtener una reparación civil, entre otros derechos.

Para ejercer la **acusación particular**, bastará acreditar la condición subjetiva de persona ofendida o directamente perjudicada, mediante la presentación de un escrito simple en el que se manifieste la voluntad de personación mediante la designación de letrado y, en su caso, de procurador.

No obstante, quien no vea reconocida por el fiscal su condición de víctima podrá acudir al **Juez de Garantías** para revisar la decisión denegatoria del fiscal.

4º. La acusación popular.

Uno de los retos fundamentales del nuevo modelo de proceso es articular adecuadamente el juego de la llamada **acusación popular**, partiendo del reconocimiento constitucional de la acción popular como forma de participación ciudadana en la administración de justicia (art. 125 CE).

Se ha decidido arbitrar un sistema que combine adecuadamente dos planteamientos legítimos. Por una parte, se ha de procurar que el ejercicio de la acción popular sirva de contrapeso frente a una concreta actuación del Ministerio Fiscal que puede ser controvertida. Por otra, se ha de prevenir que esta acción tendente a la imposición de la pena se utilice para la consecución de intereses ajenos a los fines del proceso. En esta línea, la delimitación del alcance de la actuación de la acusación popular se establece a través de tres clases de **condicionamientos**:

a) En primer lugar, los **subjetivos** que están en relación con las personas que pueden sostener la pretensión punitiva como acusaciones populares. Se

excluyen por razones de mínima coherencia institucional, a las personas jurídicas públicas, los partidos políticos y los sindicatos. En cuanto a los primeros, esta opción cohonesta plenamente con la jurisprudencia constitucional que hace depender la legitimación activa de los entes públicos en el proceso penal de la existencia de un concreto precepto habilitante que no se ha considerado en la nueva legislación. Respecto a los partidos políticos y los sindicatos, su exclusión deriva de su peculiar inserción en el orden constitucional como organizaciones de relevancia pública y por el especial riesgo de instrumentalización del proceso que dimana de su intervención activa en el debate político.

b) En segundo lugar, los **objetivos**, estableciendo un **elenco de delitos que resultan idóneos** para que los ciudadanos puedan defender una visión de la legalidad penal alternativa a la del Ministerio Fiscal, como puede ser el caso de las infracciones que protegen intereses difusos o de los delitos de corrupción política.

c) Finalmente, se complementan estos condicionamientos con el **control judicial de la seriedad y legitimidad del interés de la acusación en el caso concreto**, que debe acreditarse ante el Juez de Garantías y empleando para la personación la forma de la **querrela**.

5º. Las partes civiles

En el capítulo referido a las **partes civiles**, manteniéndose el sistema de tutela civil acumulada a la penal característico de nuestro derecho para obtención de una más ágil y efectiva reparación de la víctima, se contempla la **posibilidad de excluir el ejercicio de la acción civil en supuestos de especial complejidad** en los que la determinación precisa de su alcance puede dilatar y perjudicar en exceso el desarrollo de la investigación criminal. Será el **Juez de Garantías** el que habrá de tomar la correspondiente decisión, a petición del fiscal responsable de la investigación.

En la nueva regulación se da carta de naturaleza normativa a la figura, admitida jurisprudencialmente, del **“tercero afectado”**. La adopción, cautelar o definitiva, en el proceso penal de medidas –como el comiso de un bien, la anulación de un negocio jurídico realizado en fraude de acreedores o la demolición de un inmueble- que recaen sobre bienes cuya titularidad corresponde a terceras personas, obliga a establecer un cauce procesal para que estas puedan hacer valer la protección que el ordenamiento sustantivo reserva a su posición jurídica.

C) EL RÉGIMEN GENERAL DE LAS ACTUACIONES.

En el **régimen general de las actuaciones**, es objeto de especial atención la **publicidad de las actuaciones** en la fase de investigación. Una transmisión indiscriminada de su contenido a la opinión pública supone un grave atentado para el derecho a la presunción de inocencia. La regulación propuesta introduce garantías ajustadas a los cánones marcados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional. Se busca que el flujo de información se limite a lo esencial desde el punto de vista del interés informativo y que se transmita de forma aséptica y objetiva.

Como **cauce oficial de transmisión de la información** ajeno a cualquier tipo de comunicación interesada, privilegiada o sesgada de datos o noticias relativos al procedimiento, se ha decidido que esta función corresponda **al Ministerio Fiscal** que está llevando a cabo la investigación. Salvo autorización del fiscal responsable de la investigación, los órganos gubernativos y policiales no estarán autorizados para transmitir datos relativos al procedimiento en curso.

Ha de ser el fiscal director de la investigación el que realice la selección de los elementos que, por su interés informativo, pueden ser transmitidos a la ciudadanía y debe ser él también el que fije los términos en los que se han de consignar los datos correspondientes, asumiendo la responsabilidad derivada de los excesos o errores en que pueda incurrir en esta delicada labor. Los datos que, en general, pueden tener interés informativo, quedan reseñados en el texto articulado.

D) LAS FORMAS ESPECIALES DE TERMINACIÓN DEL PROCESO PENAL

En relación directa con la **acción penal**, la **presente reforma opta decididamente por introducir mecanismos alternativos a su ejercicio incondicionado**:

1º. Terminación del proceso por conformidad

La decisión más relevante en la reforma de esta figura es la de **acabar con el sistema actual de limitación del juego de la conformidad en función del criterio de la gravedad de la pena**. El nuevo modelo opta por admitir una salida consensuada en los casos de penas superiores a este tope máximo, sujetando este supuesto cualificado a un control judicial más estricto.

Se ha arbitrado un procedimiento en el que la solución consensuada es negociada por el fiscal y las defensas y es formalizada después en un documento que el investigado o acusado habrá de ratificar ante un juez que no es el que está llamado a enjuiciar el asunto, para evitar conflictos de intereses.

2º. Terminación del proceso por razones de oportunidad.

La introducción del principio de oportunidad es una notable novedad del proyecto y responde a una necesidad sentidas por los operadores jurídicos. Comprende los siguientes supuestos:

a) Archivo por oportunidad.

Se reserva a los supuestos de delitos castigados con pena que no exceda de dos años de prisión. **Se sujeta esta opción a límites reglados de ejercicio que impiden que se proyecte sobre materias inadecuadas** –como la corrupción pública o privada- **o sobre supuestos incompatibles con su finalidad institucional** –como las hipótesis de utilización de violencia e intimidación o las de delitos cometidos contra víctimas menores de trece años-.

b) Suspensión por oportunidad con condiciones.

En los casos de delitos castigados con penas de hasta cinco años de prisión, la regulación permite, siempre que se cumplan los requisitos y límites fijados para el supuesto ya aludido, un **archivo con condición**. Este incluye la exigencia adicional de contar con el consentimiento de la víctima y con el compromiso expreso del penado de cumplir determinadas reglas de conducta que tienden fundamentalmente a la reparación de los perjuicios causados.

c) Archivo para preservar la investigación de una organización criminal. Se establece un supuesto adicional de oportunidad relacionado con la persecución de organizaciones criminales. Se pretende con ello evitar que el desarrollo de una investigación relativa a una infracción de menor importancia ponga en grave peligro el curso de un procedimiento más complejo relacionado con una red de criminalidad organizada.

d) Archivo por colaboración activa contra una organización criminal. Se establece un supuesto de oportunidad asociado a la figura del **arrepentido**. Este supuesto se sujeta nuevamente a claros límites reglados y a condiciones que aseguran que la decisión de oportunidad solo será efectiva cuando el arrepentimiento sea real, la colaboración prestada sea activa y sustancial y siempre que las víctimas del delito cometido hayan sido debidamente resarcidas.

4º. Justicia restaurativa.

En el mismo marco del principio de oportunidad ha de ser comprendida la institución de **la justicia restaurativa**, en la línea la Recomendación CM/ReGrc (2018), del Comité de Ministros del Consejo de Europa, como un complemento efectivo del ejercicio del principio de oportunidad. Será el fiscal el que pueda condicionar estas posibles opciones a la adecuada satisfacción de las víctimas. Podrá, de esta forma impulsar, a través de la justicia restaurativa y con el consentimiento de los afectados, la obtención de una solución reparadora de los intereses particulares en juego en función de la disminución o ausencia de interés del Estado en el castigo.

III. LAS MEDIDAS CAUTELARES.

En cuanto a las medidas cautelares, **los principios generales de la nueva regulación** son los siguientes:

1º) *Numerus clausus* en cuanto a medidas cautelares personales.

2º) Juicio de proporcionalidad: la necesidad o ausencia de alternativa menos restrictiva.

3º) Condicionalidad a la subsistencia de los motivos y presupuestos que permitieron su adopción, su **modificabilidad** en función de la tradicional cláusula *rebus sic stantibus*, y su **temporalidad**.

4º) Principio de jurisdiccionalidad: generalización de la intervención de juez, sin perjuicio de la atribución a la Policía Judicial y al Ministerio Fiscal de las facultades cautelares excepcionales que son habituales.

En cuanto al **procedimiento de adopción y prórroga de medidas cautelares** se exige, salvo los casos previstos en la ley, que se adopten previa petición del Ministerio Fiscal u otra parte personada, en coherencia con la finalidad de que el juez sea un tercero imparcial al tomar la decisión sobre la medida cautelar.

A) LA DETENCIÓN

Como importante novedad, se establece un **doble régimen jurídico**. Junto a la clásica modalidad de **detención preventiva**, se contempla ahora otra forma distinta -y más leve- de privación cautelar de libertad a la que se da la expresiva denominación de **detención para la ejecución de actos y resoluciones**. Esta modalidad atenuada se caracteriza por estar exclusivamente orientada a facilitar la realización de actuaciones procesales que requieren, inexcusablemente, la presencia de la persona detenida -siempre que dicha presencia no pueda llegar a lograrse utilizando medios menos gravosos-. Su específica regulación permite minimizar la injerencia en el derecho fundamental a la libertad contrayendo su restricción a lo estrictamente necesario para la realización de la actuación de que se trate. Se prevé, por ello, que tenga una **duración máxima de veinticuatro horas**, frente a las **setenta y dos horas** de la detención preventiva.

Se ha optado, asimismo, por **potenciar el control que el Ministerio Fiscal ejerce sobre la detención policial de naturaleza preventiva**. Tan pronto como esta privación de libertad se materializa, el fiscal responsable de la investigación tiene ahora la potestad inmediata de tomar la decisión que proceda sobre la puesta en libertad, sobre el traslado de los cargos o sobre la puesta a disposición judicial.

Una **novedad importante** en relación con la forma de la detención es la introducción de la **figura del funcionario policial responsable de la custodia**, que ha de ser ajeno a la investigación en curso. Se atribuyen a dicho funcionario diversos cometidos de garantía, en particular el de asegurar la indemnidad de la persona privada de libertad y el de velar por la efectividad y el pleno respeto de sus derechos.

B) LA LIBERTAD PROVISIONAL

La situación de libertad del sujeto pasivo puede quedar condicionada al **efectivo cumplimiento de múltiples obligaciones** –estar localizable mediante dispositivos electrónicos, comunicar inmediatamente los cambios de residencia o de lugar de trabajo, seguir tratamiento médico externo, someterse a un control médico periódico o participar en determinados programas-. También puede depender la situación de libertad de **que no se infrinjan determinadas prohibiciones** -de aproximarse a la víctima, de comunicarse con ella, de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos, de residir en un lugar concreto o de desempeñar actividades-. Puede igualmente condicionarse la libertad provisional **a la prestación de caución suficiente** –concepto que

sustituye al equívoco de fianza, como garantía exclusivamente personal-. Y **puede optarse por un régimen de custodia** a cargo de la persona o la institución que se designe.

La prisión solo podrá acordarse cuando todas estas medidas menos restrictivas resulten inadecuadas para el cumplimiento del fin perseguido, tal y como exige la doctrina del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

C) LA PRISIÓN PROVISIONAL

La presente ley pretende materializar una última fase de recepción legal de las exigencias constitucionales en la materia. Las **novedades** que se introducen en este ámbito son las siguientes:

(i) Se incorpora, en primer lugar, como garantía del artículo 17.1 CE derivada de la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, el **derecho a acceder a los elementos que resultan esenciales para impugnar la prisión provisional**. Se siguen aquí las directrices establecidas por las SSTC 13/2017 y 83/2019 en relación con la interpretación del alcance de este derecho, también aplicable al régimen de la detención.

(ii) Otra novedad de rango constitucional es la **recepción de la reciente doctrina sobre el juego de la imparcialidad objetiva y del principio de contradicción** del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional. Conforme a tal doctrina, la imparcialidad objetiva de quien actúa como *juez de la libertad* solo resulta garantizada si la decisión de prisión provisional se sujeta a los límites máximos fijados en los cargos criminales formulados por las acusaciones, lo que abarca tanto los hechos punibles como su calificación jurídica.

(iii) También resulta relevante la recepción de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el **control periódico de la prisión provisional**. Se introduce un control de oficio imperativo, de periodicidad trimestral, a cargo del órgano judicial.

(iv) Otro aspecto destacado de la reciente doctrina del Tribunal Constitucional que es objeto de recepción legislativa tiene que ver con el **conflicto que puede llegar a producirse entre la salvaguarda de los fines legítimos de la prisión provisional y el derecho fundamental al mantenimiento en el ejercicio del cargo público representativo** (art. 23.2 CE). Como ha señalado la reciente STC 155/2019, es exigible que la autoridad judicial realice, en este tipo de casos, un juicio de ponderación especialmente exigente, que tenga debidamente en cuenta la incidencia que la privación de libertad puede llegar a tener sobre el ejercicio efectivo del cargo.

(v) Se incluye, además, la regulación actualizada de la **suspensión ope legis del ejercicio de cargo público en los supuestos de investigaciones por delitos de rebelión y terrorismo**. Una vez firme la decisión de prisión

provisional, se justifica la suspensión automática del ejercicio del cargo público por “la excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho”. Se añade, asimismo, una referencia expresa a la operatividad de esta suspensión *ope legis* en los casos de declaración procesal de rebeldía.

En cuanto al **procedimiento de adopción y prórroga de medidas cautelares** se exige, salvo los casos previstos en la ley, que se adopten previa petición del Ministerio Fiscal u otra parte personada, en coherencia con la finalidad de que el juez sea un tercero imparcial al tomar la decisión sobre la medida cautelar.

IV LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN

Esta es, quizá, la parcela normativa donde más **alto grado de coincidencia** puede observarse entre el **Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013**. El texto recoge también los **contenidos incorporados por la Ley Orgánica 13/2015** referida a los actos de investigación con medios tecnológicos.

El **elevado estándar de garantías objetivas** que la presente ley introduce en la realización de los diferentes actos de investigación configura, asimismo, un ambicioso marco de protección jurídica de los derechos fundamentales que pueden verse afectados por el desarrollo de un procedimiento investigador.

Las principales novedades afectan a las siguientes diligencias:

A) IDENTIFICACIÓN E IMPUTABILIDAD

1º. La identificación visual

La presente ley presta una singular atención a las **garantías que han de ir asociadas a la identificación visual**: las investigaciones empíricas demuestran que el resultado que puede obtenerse través de esta diligencia presenta un elevado margen de error. El mensaje que la ley transmite a los órganos de investigación es claro: la identificación visual no culmina la investigación; más bien le da inicio.

El eje de la regulación de la identificación visual sigue siendo **el reconocimiento en rueda**. Solo podrá recurrirse a esta diligencia cuando haya dudas sobre la identidad del responsable y existan datos objetivos para sospechar de una determinada persona. Nunca podrá ser considerado dato suficiente, a estos fines, la previa identificación fotográfica del afectado. La previa exhibición de la fotografía frustra la utilidad de la diligencia como identificación espontánea y fiable.

En cuanto a la **realización de la rueda**, se recogen importantes **garantías** para garantizar su pureza **cuyo quebrantamiento supone la nulidad del acto**:

-el que dirige la práctica de la diligencia no ha de conocer la identidad del sospechoso; el fiscal ha de encomendar la realización del acto a un funcionario de su oficina, que quedará debidamente identificado en el acta;

-tampoco podrán tomar parte en la diligencia los agentes que hayan participado en la investigación y que conozcan la identidad de la persona sospechosa;

-se asegura que quien haya de someterse a la identificación visual no altere su apariencia externa;

-se permite que la persona investigada aporte individuos de rasgos similares para que participen en la rueda;

-habrá de estar compuesta por cinco miembros, además de la persona sospechosa, de apariencia semejante.

En la realización de la rueda se da preferencia a su **práctica secuencial**, mostrando separadamente a cada uno de los componentes de la rueda, de acuerdo con un orden aleatorio. El testigo solo se pronunciará sobre el reconocimiento una vez que le hayan sido exhibidos, uno por uno, a todos los que conforman la rueda, a fin de evitar la identificación por mera comparación.

Se contemplan, finalmente, dos **medios de identificación alternativos** al reconocimiento en rueda. En primer lugar, cuando la sospecha pueda recaer en una persona determinada y no sea posible la práctica del reconocimiento en rueda, el director de la investigación podrá recurrir a **imágenes grabadas**. Junto al reconocimiento mediante grabación se incluye una modalidad de **reconocimiento in situ**, inspirada en la regulación británica de la identificación en grupo. Se trata, en este caso, de un método de reconocimiento útil para los momentos inmediatamente posteriores a la comisión del delito.

2º. Utilización de marcadores de ADN.

La técnica consiste en comparar el perfil genético que puede haberse obtenido de una muestra tomada en el curso de la investigación con el perfil de la propia persona investigada. La nueva regulación pretende abordar de forma unitaria y actualizada la investigación mediante marcadores de ADN desarrollando, con mayor precisión técnica, todas las fases del proceso y las garantías del mismo, a la par que se ponderan las necesidades de la investigación con el derecho fundamental a la intimidad.

El **perfil indubitado** del investigado podrá obtenerse bien con su **consentimiento** o, en su defecto, con la **autorización del Juez de Garantías**. En la prestación del consentimiento se exige la asistencia letrada en todos los casos.

Excepcionalmente y con autorización judicial se permite la obtención y análisis de:

-**muestras abandonadas** siempre que puedan atribuirse fundadamente a la persona investigada;

-**muestras sin conocimiento del investigado**, cuando se trate de un delito grave y las investigaciones estén bajo secreto;

-**las muestras obtenidas con fines diagnósticos o terapéuticos.**

3º. Observación psiquiátrica

Se trata de una nueva diligencia que cubre un importante vacío legal. La observación psiquiátrica responde a una doble finalidad: **determinar la imputabilidad penal** de la persona sometida a investigación y **evaluar su capacidad de ser sometida al proceso**. No solo tiene una misión de naturaleza indagatoria sino también una finalidad de tutela, ya que puede ser un acto requerido para determinar el régimen jurídico aplicable a la persona encausada con discapacidad. Si es indispensable el internamiento en un centro adecuado, con un máximo de treinta días, se requiere la pertinente autorización judicial.

B) LA DECLARACIÓN DE LA PERSONA INVESTIGADA.

Constituye, en la regulación propuesta, un **acto de investigación eventual**, pues precisa la colaboración voluntaria de la persona afectada, que está en todo momento asistida de su derecho constitucional a no prestar declaración sin obligación de decir verdad.

Sin embargo, el modelo opta por la **novedad** de sancionar **la falsa incriminación de terceras personas**, que podrá ser constitutiva de delito. La persona investigada será debidamente advertida de esta circunstancia antes de que se le tome declaración.

De la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 se toma la **prohibición expresa de administrar sustancias, fármacos o procedimientos que alteren la conciencia, la voluntad o la libertad de decidir en el momento de declarar, así como la de utilizar instrumentos o dispositivos que sirvan para valorar la credibilidad de la declaración**. Se impide, de este modo, que se utilicen métodos como el llamado "test de la verdad" o "P-300".

C) INSPECCIONES E INTERVENCIONES CORPORALES

Las **inspecciones corporales** son reconocimientos externos que, de ordinario, no suponen injerencia física en el cuerpo de la persona afectada (cacheos, inspecciones superficiales, registros de ropas y pertenencias). Los agentes de policía pueden practicarlos por su propia autoridad cumpliendo los requisitos que se fijan en el texto, pero:

-Si la inspección deja a la vista zonas íntimas del cuerpo o que no son normalmente visibles o si consisten en la palpación del cuerpo, directamente o a través de la ropa, se exige que se practique por un agente del mismo sexo y en un lugar reservado.

-Si es necesaria la observación directa o la exploración de las cavidades vaginal o rectal, se deberá recabar la correspondiente autorización del juez. En estos casos, se dispone la necesaria realización del acto por personal sanitario.

Las **intervenciones corporales** consisten en la extracción de sustancias o elementos o en la toma de muestras del cuerpo humano. De acuerdo con la doctrina constitucional, se deslinda la regulación de las intervenciones leves y las graves, con un régimen de garantías más estricto para estas últimas.

Las **intervenciones corporales graves**, en cuanto puedan tener por objeto la extracción de sustancias o elementos de zonas íntimas o del interior del cuerpo o requerir la anestesia o sedación, podrán practicarse únicamente en la investigación de delitos graves siempre que no supongan un riesgo para la salud del afectado, requerirán en todo caso de autorización judicial y deberán ser practicadas por personal médico o sanitario cualificado en el centro correspondiente.

La persona investigada ha de someterse a la inspección o intervención corporal que haya sido ordenada en la forma legalmente prevista. Ante la negativa, **el Juez de Garantías podrá acordar su cumplimiento forzoso**, de acuerdo con el pertinente juicio de necesidad y fijando expresamente en la resolución las medidas coercitivas que pueden emplearse a estos efectos.

D) INTERVENCIÓN DE TELECOMUNICACIONES Y CONVERSACIONES PRIVADAS

El **Juez de Garantías** será siempre el competente para autorizar la interceptación, exclusivamente a instancia del Ministerio Fiscal y siempre que la solicitud presentada por este cumpla con los requisitos legamente establecidos.

Se excluye expresamente la posibilidad de intervenir las **conversaciones de la persona investigada con el letrado encargado de su defensa**, salvo que este último sea responsable del delito investigado. Se opta, así, por la máxima protección del derecho de defensa. Si, a pesar de ello, llegan a interceptarse conversaciones con el abogado defensor, estas serán puestas en conocimiento de la defensa y se procederá a su destrucción, a no ser que la propia persona investigada solicite su incorporación al procedimiento.

Las escuchas tendrán una **duración máxima de tres meses**, prorrogable por periodos sucesivos hasta una **duración máxima de un año**. No obstante, en ningún caso se podrá prolongar la intervención más de diez días si en dicho plazo no se ha obtenido ninguna información relevante para la investigación. A la solicitud de prórroga, formulada al Juez de Garantías, se acompañará un informe detallado del resultado obtenido hasta el momento, debidamente acompañado de la transcripción literal de los pasajes de las conversaciones que aportan informaciones relevantes.

La tónica de coincidencia sustancial con la regulación vigente se rompe con las llamadas “vigilancias acústicas”, esto es, la **interceptación de las conversaciones privadas por medios técnicos de captación y grabación del sonido**, que pueden tener lugar tanto en lugares públicos como en domicilios y en otros lugares privados, actualmente sin regulación expresa. En atención a la gravedad de esta intromisión, se dispone que:

- Tal diligencia solo podrá ser utilizada para captar conversaciones que se produzcan en un encuentro concreto y determinado;
- Se precisa autorización judicial, sin que pueda ser prolongada más allá de este; cada nuevo encuentro requerirá una nueva autorización.

En las **observaciones y vigilancias que pueden desarrollarse en la vía pública y en otros espacios abiertos** respecto de personas, lugares y objetos relacionados con el delito el texto articulado opta por distinguir entre las **vigilancias ordinarias**, que la policía puede realizar por su propia autoridad y **las de carácter sistemático**.

Se consideran **sistemáticas** las que duran más de treinta y seis horas ininterrumpidas o más de cinco días, consecutivos o no, dentro del plazo de un mes. Esta modalidad y la que se materializa a través de **medios técnicos de localización y seguimiento o incluye la obtención de imágenes de personas**:

- Solo pueden llevarse a cabo respecto de la persona investigada, y;
- requieren la previa autorización judicial, salvo en los casos de urgencia, en los que pueden ser acordadas por el fiscal, con trámite de ratificación judicial en las veinticuatro horas siguientes.

También se somete a **autorización judicial** la **captación de imágenes en domicilios o en lugares cerrados destinados a la realización de actos de carácter íntimo**, aunque puedan ser divisados desde el exterior.

E) ENTRADA Y REGISTRO

La **principal novedad** en la regulación de esta diligencia es la regulación precisa y novedosa de la prestación del **consentimiento** alternativo a la autorización judicial preceptiva.

Se ha de proporcionar al interesado una información suficiente acerca de los hechos investigados y la finalidad perseguida con la diligencia, así como de su derecho a oponerse a una entrada que no esté judicialmente autorizada. Se exige, además, que el consentimiento se otorgue siempre **de manera expresa y que se haga constar por escrito**. Con esta regulación se evita que la persona afectada por un registro pueda resignarse a la entrada sin ser consciente de los derechos que le asisten.

Otra **novedad**, derivada de los cambios tecnológicos, es la regulación del **régimen de intromisión en ordenadores, instrumentos de comunicación telefónica o telemática o dispositivos de almacenamiento masivo de información digital o el acceso a repositorios telemáticos de datos**. La simple autorización del registro domiciliario no habilita para acceder a estos dispositivos. En defecto del consentimiento del titular, es necesaria la autorización del Juez de Garantías, que ha de fijar, además, el alcance del registro, determinando, en su caso, si han de realizarse copias de los datos informáticos.

F) EXAMEN DE TESTIGOS Y PERITOS

Se ha querido privar a estas declaraciones de cualquier valor probatorio y relegarlas a mera fuente de investigación. Por ello su regulación es flexible y el formato constituye simplemente una toma de declaración por parte del Ministerio Fiscal de la que se levanta la correspondiente acta.

Se ha optado por favorecer la **intervención de la defensa**, que concurrirá al acto y podrá dirigir preguntas al testigo a través del fiscal. Se facilita, con ello, el control defensivo directo del desarrollo de la diligencia, útil para una posterior impugnación y que propicia una colaboración leal entre el fiscal investigador y la defensa a los efectos de lograr una narración de hechos más completa y precisa.

Han sido objeto de regulación especialmente cuidadosa y detallada las **declaraciones testificales de los menores y las personas con discapacidad**, asegurando su adaptación a las particulares condiciones y circunstancias concurrentes, con posible intervención de expertos y sin perjuicio de acudir, de resultar preciso, al incidente de aseguramiento de prueba.

G) INVESTIGACIONES ENCUBIERTAS.

1º. La circulación y entrega vigilada

Es una diligencia útil para identificar y aprehender a todos los implicados en una actividad delictiva que resulta compleja por la propia dinámica del “tráfico” ilícito de bienes. Aparece como un medio de investigación útil en los casos en los que los diversos partícipes en el tráfico de los objetos afectados no pertenecen a una organización criminal y mantienen una relación puntual de mera codelinquencia. Para llevarla a cabo se requerirá **autorización previa del fiscal**. Si, por razones de urgencia, no es posible obtener este permiso anticipadamente, la diligencia deberá ser ratificada por el fiscal en un plazo no superior a veinticuatro horas.

3º. El agente encubierto.

La atribución de una identidad ficticia a un funcionario de policía se orienta principalmente a vencer la dificultad que supone la clandestinidad y opacidad propia de las **estructuras de la criminalidad organizada** –normalmente solapadas con otras formas ordinarias y aparentemente lícitas de relación social entre sus componentes-. La razón última que puede justificar la utilización de este medio de investigación excepcional es la necesidad de averiguar las circunstancias relativas a la propia estructura, características, medios y personas que forman el entramado, en principio opaco y clandestino, de la organización criminal.

En cuanto intromisión extraordinaria en la intimidad de las personas afectadas, solo podrá entenderse justificada la utilización de este medio especial de investigación si la organización investigada presenta unos ciertos rasgos característicos. La opción regulativa es, por ello, atender a la excepcional peligrosidad o complejidad de la organización según los propios elementos de gradación que establece la legislación sustantiva. Así, **en principio solo podrá investigarse mediante agente encubierto una organización criminal**

dedicada a la comisión de delitos graves, y bajo autorización judicial. Si la actividad que desarrolla es la comisión de delitos menos graves, deberá reunir alguna de las circunstancias fijadas en el artículo 570.bis.2 del Código penal, es decir, deberá presentar una especial complejidad o peligrosidad que justifique el grado de injerencia que la utilización de esta diligencia implica.

3º. Investigaciones encubiertas en canales cerrados de comunicación

Consisten, por su parte, en la utilización de una identidad supuesta para acceder a comunicaciones mantenidas en dichos canales. También pueden consistir, excepcionalmente, en la grabación y obtención de imágenes de las comunicaciones entre el agente encubierto y la persona investigada. También requiere la preceptiva autorización judicial, a instancia del fiscal.

H) DATOS PROTEGIDOS

En la regulación de la obtención y conservación de datos protegidos han de distinguirse **niveles distintos de tutela**:

-En un nivel tuitivo de menor intensidad se sitúan todas las informaciones relevantes para el proceso que se encuentran disponibles en **fuentes abiertas de información**, así como los datos relativos a la persona investigada que son accesibles a través de **canales abiertos de comunicación**. La policía judicial queda habilitada para recabar todas estas informaciones por su propia autoridad.

-No obstante, si **la obtención de datos se realiza de forma sistemática y continuada**, con la finalidad de crear un registro histórico de la actividad de la persona investigada en el entorno digital, **se requiere entonces la autorización previa del Juez de Garantías**.

-Si resulta necesario acceder a **canales cerrados de comunicación o hacer uso de una identidad supuesta** es de aplicación el régimen jurídico de la interceptación de las comunicaciones o de las investigaciones encubiertas.

En coherencia con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Protección de Datos, **el fiscal**, como director del procedimiento de investigación oficial, está autorizado para requerir la entrega de datos personales -necesarios para el esclarecimiento de los hechos punibles- que estén contenidos en ficheros públicos y privados, salvo que una concreta disposición legal exija autorización judicial.

Un supuesto distinto es el acceso generalizado a ficheros –diferentes a los policiales y a los constituidos en el ámbito de la administración de justicia- a los fines realizar el **tratamiento cruzado de datos de carácter personal** mediante sistemas automatizados que se encuentren almacenados en archivos correspondientes a cualesquiera personas, organismos o instituciones públicos o privados distintos de los archivos policiales. El carácter indiscriminado que tiene el acceso a datos personales exige en este caso la correspondiente **autorización judicial previa**.

V. EL PROCEDIMIENTO PENAL

Tras el análisis de las diligencias de investigación, es el momento de abordar las **tres grandes etapas del procedimiento** hasta sentencia: la investigación, el juicio de acusación y el juicio oral.

La investigación y el juicio de acusación constituyen la fase preparatoria del proceso penal, cuya culminación es el juicio oral.

En el nuevo proceso penal la **fase de investigación** se desenvuelve bajo la dirección del Ministerio Fiscal, con la figura del **Juez de Garantías** como garante de los derechos fundamentales, de los derechos de las partes y en general como tercero imparcial llamado a controlar la legalidad de las actuaciones.

Con el juicio de acusación, en la denominada **fase intermedia**, las actuaciones adquieren una impronta plenamente jurisdiccional que no abandonará el procedimiento. En esta fase el Juez de la Audiencia Preliminar ha de resolver, en su caso, sobre la suficiencia de la acusación y la depuración de la prueba ilícita.

Culmina el proceso en el **plenario**, donde se practican las verdaderas pruebas aptas para enervar la presunción de inocencia ante un tribunal imparcial que no ha participado en las anteriores fases.

A) EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN

1. La denuncia

En la regulación de la denuncia se introducen **tres novedades dignas de reseña**:

(i) La exención del deber de denunciar por razón del vínculo familiar o afectivo no alcanza ahora a los supuestos de delitos cometidos contra bienes personales de menores de edad. En tales casos, prima sobre la consideración al vínculo afectivo o familiar el deber de protección y garantía de la integridad e indemnidad del menor.

(ii) Frente a las clásicas formas de presentación verbal o escrita, se incluye la **posibilidad de denunciar de forma telemática**. Esta denuncia telemática no se instrumenta necesariamente a través de la firma o el certificado digital; también pueden utilizarse los canales oficiales establecidos al efecto por la autoridad competente para recibir la denuncia e incluso cualquier otro medio oficial que garantice la comprobación fehaciente de la identidad del denunciante.

(iii) Las normas de presentación de la denuncia se adaptan a las disposiciones de la Directiva 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. Se contempla, en particular, la posibilidad de que la denuncia derivada de la actuación, en el seno de una entidad pública o privada, de un **alertador**, pueda ser directamente presentada

ante la autoridad penal competente por el responsable del canal de denuncia, no revelándose la identidad de la persona que dio la alerta interna salvo que se realice un requerimiento expreso al efecto.

2. La policía judicial, sus funciones y el control de su actividad.

La organización del Ministerio Fiscal como director de la investigación está íntimamente ligada a la regulación de la actividad de **policía judicial**.

La **noción de Policía Judicial** que se establece en la presente ley es puramente funcional y genérica. De ahí que se aluda simplemente a su ejercicio ordinario por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad bajo la dependencia funcional del Ministerio Fiscal.

Con ello se reconoce la **posibilidad excepcional y por disposición de una norma con rango de ley** de que determinadas funciones investigadoras se ejerzan por agentes de la autoridad que no pertenezcan a estas fuerzas y cuerpos. Ello ha permitido la actuación puntual de unidades especializadas, como el servicio de vigilancia aduanera, servicio al que se une ahora, con especial vigor, la **Oficina de Recuperación y Gestión de Activos**. Se admite igualmente la incorporación, como actos realizados en funciones de policía judicial, de las actuaciones inspectoras previamente realizadas por cuerpos y servicios administrativos.

La presente ley trata de reforzar los **mecanismos de dependencia funcional** que, en el texto articulado de 2011, caracterizaban la relación del Ministerio Fiscal con la Policía Judicial.

Se introducen dos novedades en este punto. En primer lugar, se contempla expresamente la **posibilidad de que se dicten instrucciones y órdenes particulares, no solo generales, antes de la iniciación formal del procedimiento de investigación**. Se prevé que esas instrucciones sean impartidas por el **fiscal jefe** del correspondiente órgano del Ministerio Fiscal o por la persona en la que delegue dicha función.

Se aclara, por otro lado, que las instrucciones generales van más allá de la mera coordinación y constituyen el **cauce adecuado para que el fiscal fije pautas procesales precisas** para la actuación investigadora de la policía.

Las **actuaciones policiales preliminares** se caracterizan por dos notas fundamentales: solo pueden abarcar actos de injerencia nula o mínima y deben cesar con la identificación del sujeto que se considera responsable.

En cuanto a la primera nota característica, **las actividades investigadoras que realmente pueden suponer una intromisión relevante en la esfera de derechos de un ciudadano exigen en todo caso la intervención del fiscal**. Y en los supuestos previstos en el artículo 18 de la Constitución, la **autorización del propio juez**.

En cuanto al segundo rasgo antes aludido, **las indagaciones preliminares de la policía solo estarán justificadas cuando no exista una persona**

claramente identificada como posible responsable de la infracción criminal. Hecha esta averiguación, la amenaza potencial que la investigación supone para la libertad y los derechos de la persona investigada obligará a formalizar las actuaciones en un procedimiento bajo la dirección inmediata del Ministerio Fiscal y con la vigilancia de un Juez de Garantías.

3. La iniciación del proceso de investigación.

Una vez que se produzca la identificación del posible autor **se pondrá la investigación a disposición del fiscal** por medio del correspondiente atestado. En cualquier caso, el Ministerio Fiscal tendrá capacidad de decidir en todo momento la finalización de la investigación policial preliminar procediendo a asumir la inmediata dirección de las actuaciones.

La determinación del sospechoso exige el inicio del verdadero **procedimiento de investigación**, el cual lleva consigo garantías formales de gran importancia en beneficio de la persona que se convierte en sujeto pasivo de esa actividad estatal.

Una de las notas esenciales que lleva aparejado ese procedimiento formal es que, desde su misma incoación, ha de tener asignado un Juez de Garantías mediante un mecanismo que, además de ser objetivo y automático, pueda activarse desde el mismo inicio del procedimiento. La **determinación inmediata del Juez de Garantías** se ha de producir cualquiera que sea la decisión que el fiscal adopte ante la *notitia criminis*. Tanto si decide iniciar el procedimiento de investigación como si lo considera improcedente, se designará un juez para ese concreto asunto.

A estos efectos, se ha optado por un **sistema de gestión documental simplificado** gracias a los instrumentos que proporciona la nueva oficina judicial. Esta puede servir simultáneamente de soporte orgánico de la labor del fiscal y del juez que actúan en el procedimiento. El contenido del expediente estará a disposición permanente del fiscal director de la investigación y a él tendrá acceso puntual el Juez de Garantías cada vez que sea requerida su actuación en un concreto incidente. Las partes, a su vez, tendrán un acceso modulado en función de su grado de intervención en las actuaciones.

4. Control del juez de garantías.

Notificada a los denunciadores y a los ofendidos la decisión de no investigar por no revestir el hecho caracteres de delito, **la resolución del fiscal puede ser impugnada ante el juez**, haciendo valer ante este una valoración discrepante de la relevancia penal del hecho denunciado.

En este marco de **inmediata sujeción a control judicial** se desenvuelve el procedimiento de investigación. En la presente ley, el fiscal desarrolla su investigación dándole la dirección que considera procedente, sin estar sometido en modo alguno a la tutela del juez.

Si para desarrollar esa investigación son necesarios **actos de injerencia** sujetos a autorización judicial, **el fiscal debe acudir al Juez de Garantías** con los

elementos que acreditan la necesidad de practicar esa diligencia o de acordar la pretendida medida cautelar.

A él deberá también dirigirse si entiende que procede la **declaración de secreto total o parcial** de las actuaciones. La declaración de secreto corresponde al Ministerio Fiscal, así como la proposición razonada de su plazo de duración, pero es el Juez de Garantías quien confirmará o alzará la decisión de secreto en el plazo de 48 horas y fijará su duración, que es susceptible de prórroga a petición del fiscal antes del vencimiento del plazo establecido.

Destaca la tutela frente a la **dilación indebida del procedimiento de investigación**, cuyo cómputo se liga a la identificación del sujeto en el que se concreta la sospecha de responsabilidad criminal y que no está sujeto a plazos máximos establecidos en abstracto. La primera comparecencia de la persona es el momento inicial del control de la dilación indebida del procedimiento de investigación. Una vez transcurridos los tiempos fijados como estándares de duración normal de los procedimientos, se arbitra en la presente ley un incidente a disposición de la defensa para que esta pueda denunciar ante el Juez de Garantías que el procedimiento investigador se prolonga más allá de lo que exigen sus particulares circunstancias. El Juez de Garantías **puede fijar un plazo máximo para la terminación de las investigaciones**, atendidas las circunstancias concurrentes y oídas todas las partes del proceso.

La expiración del plazo eventualmente fijado por el juez lleva consigo, inequívocamente, la nulidad de todas las diligencias que se practiquen con posterioridad.

En todo momento del procedimiento el fiscal, la defensa y las acusaciones podrán tener acceso al Juez de Garantías para obtener el **aseguramiento de una fuente de prueba** siempre que exista un riesgo objetivo de pérdida que impida toda demora.

Finalmente, las **impugnaciones de las decisiones del fiscal** se realizan ante el Juez de Garantías en los casos expresamente señalados en la ley. Y en cuanto a las resoluciones de este juez, en general **solo son recurribles los autos de sobreseimiento y los que resuelven sobre las medidas cautelares**.

5. La primera comparecencia.

En la actividad investigadora del Ministerio Fiscal solo un acto es imprescindible: la primera comparecencia de la persona investigada, que asume en el nuevo modelo la **función garantista que hoy se atribuye a la imputación**.

La **importancia estructural** del acto de primera comparecencia o traslado de cargos permite dividir idealmente el procedimiento investigador del fiscal en una investigación preliminar, previa a la formulación de cargos, y una investigación principal, una vez que la primera comparecencia ya ha sido realizada. La **investigación preliminar** es la que se produce cuando no se ha identificado un posible responsable o no hay elementos suficientes para entender como tal a la persona designada en la denuncia o en el atestado policial.

La **investigación principal** es la que deriva del acto de “primera comparecencia”, con intervención de la persona investigada, a la que ya se han comunicado los hechos punibles y su posible calificación jurídica. Es, por tanto, el verdadero procedimiento de investigación, pues tiene un sujeto pasivo determinado, con un haz de garantías que juegan en su beneficio y con pleno juego del derecho de defensa.

La primera comparecencia de la persona investigada constituye, en lo esencial, un acto de comunicación provisional de los cargos. Se trata de un **traslado anticipado de la posible tesis acusatoria que tiene carácter vinculante**. Es este el acto de garantía que debe anticiparse lo más posible, pues hace surgir el haz de facultades y derechos defensivos de la persona investigada y las garantías objetivas que le vienen asociadas, como el comienzo del cómputo del plazo de investigación.

La regulación de esta primera comparecencia se aparta de toda finalidad indagatoria. Por eso se distingue claramente de la declaración de la persona investigada, como diligencia que tiene una regulación específica y separada; esta declaración solo se producirá con motivo del traslado de los cargos si así lo desea expresamente la persona afectada.

El fiscal quedará sometido a los límites de su propia comunicación de cargos. Cualquier ampliación objetiva o subjetiva que el curso de la investigación imponga exigirá su traslado inmediato con una nueva comparecencia sujeta a los mismos requisitos. Se puede decir que, como formulación provisional de cargos, es un **acto de parte**, ajeno como es a la intervención judicial.

La atribución al fiscal del acto de primera comparecencia es, además, un **sistema plenamente compatible con los pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional relativos a la imputación**. El estándar fijado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para asegurar el conocimiento previo de la acusación se cumple igualmente en sistemas en los que la comunicación a la persona investigada de los posibles cargos se realiza por el Ministerio Fiscal, sin intervención judicial alguna.

La primera comparecencia resulta **preceptiva** en el texto articulado ante la presencia de datos o elementos objetivos que permitan dirigir el procedimiento contra una persona determinada. A efectos de garantizar que el Ministerio Fiscal cumpla escrupulosamente con el deber de proceder a practicar la primera comparecencia tan pronto como estos indicios concurren, se establece un **mecanismo estricto de sanción judicial al retardo injustificado** en la fase intermedia del procedimiento:

1º. El Juez de la Audiencia Preliminar habrá de verificar que la primera comparecencia no ha sido retrasada indebidamente, de forma que haya impedido a la defensa alegar, proponer o aportar elementos de descargo que sean relevantes o irreproducibles con posterioridad. En tal caso, procederá el sobreseimiento.

2º. Aquellos materiales que se hayan obtenido sin intervención de la defensa por el retraso malicioso o injustificado de la primera comparecencia no podrán acceder al juicio oral, procediendo el Juez de la Audiencia Preliminar en relación con ellos como si se tratase de prueba ilícitamente obtenida. En los supuestos más graves, el Juez de la Audiencia Preliminar acordará el sobreseimiento si, una vez eliminados los elementos recabados sin intervención defensiva, la acusación carece de suficiente sustento desde la óptica del derecho a la presunción de inocencia.

6. Estatuto de la defensa

El estatuto de la defensa en la fase de investigación se desarrolla a través de cuatro derechos: a conocer el contenido íntegro de la investigación, a aportar a estos cuantos elementos se consideren necesarios, a proponer la práctica de las diligencias que puedan servir para su descargo -con posibilidad de acceder a la autoridad judicial en caso de denegación- y a participar en la práctica de los actos de investigación:

i) El **derecho del investigado “a conocer”** la investigación tiene en el texto articulado un doble contenido. Se refiere, por una parte, al conocimiento de los hechos punibles y de su calificación jurídica provisional –que se le comunican en el acto de primera comparecencia-. Incluye el conocimiento de las actuaciones indagatorias realizadas, lo que supone, en definitiva, el acceso a todo lo actuado en la fase de investigación.

ii) Por otra parte, la persona investigada ha de poder desplegar una **actividad de descargo** basada en todas las informaciones de las que disponga, como documentos o informes periciales. En este caso, los elementos exculpatórios que se aportan no implican actividad alguna del órgano investigador, por lo que se ha de favorecer su incorporación al expediente, sin perjuicio de la valoración que le pueda merecer su relevancia.

iii) El tercero de los instrumentos de la defensa en la fase de investigación implica la **posibilidad de interesar la práctica de diligencias** siempre que sean concretas y determinadas -no indagaciones genéricas-. Se trata de una facultad íntimamente ligada al derecho a aportar.

iv) Se admite una **amplia participación de la persona investigada**. La regulación de cada acto de indagación arbitra una modalidad de intervención o control defensivo adaptada a la dinámica de la concreta diligencia.

7. Conclusión de la investigación

Cuando la investigación se cierra con la **acusación del fiscal** -que acompañará ya su escrito de acusación al decreto conclusivo- el procedimiento se desarrolla con fluidez hacia la fase intermedia con la presentación, en su caso, de los escritos de acusación alternativos y la remisión de todo el expediente al Juez de la Audiencia Preliminar, que será el que proceda a la depuración de las acusaciones presentadas.

Para los supuestos en los que el fiscal estime que **no hay motivos para ejercer la acusación** se arbitra un único y sencillo incidente a disposición de las acusaciones personadas. El sentido del incidente, denominado “**autorización judicial de la acusación no pública**”, es que las partes o víctimas que discrepan de la decisión del fiscal puedan exponer al Juez de Garantías las razones por las que consideran viable el ejercicio de su propia acción penal, obteniendo, en su caso, el imprescindible auxilio judicial para la práctica de las diligencias que resulten estrictamente imprescindibles para sustentarla y, eventualmente, la autorización para ejercitar la acción penal y promover la apertura del juicio oral.

8. Reapertura de la investigación

La reapertura de la investigación, de oficio o a instancia de parte, solo procederá cuando aparezcan nuevos elementos que justifiquen el ejercicio de la acción penal. Deberá ser solicitada por el Ministerio Fiscal y acordarse por el Juez de Garantías, salvo en los supuestos de archivo equivalentes al sobreseimiento libre.

9. Incidente de aseguramiento.

Para los casos en los que existe un **pronóstico razonable de pérdida de prueba**, se regula un incidente de aseguramiento, que presenta los siguientes rasgos definitorios:

-No estamos ante un sistema de generación anticipada de prueba. Al contrario, es un mecanismo legal de reacción ante el riesgo de pérdida de la fuente.

-A efectos de que el acto de aseguramiento pueda cumplir una cierta función sustitutiva de la prueba imposibilitada, se establece un sistema de plena contradicción que hace que el Juez de Garantías sea el verdadero protagonista del incidente.

-El acto realizado, debidamente documentado y custodiado por el letrado de la Administración de Justicia, será testimoniado en caso de apertura del juicio oral. En el plenario se procederá a su lectura si el riesgo que motivó el aseguramiento se materializa y la verdadera prueba no puede practicarse.

El incidente de aseguramiento también da cabida a dos supuestos que no obedecen al fundamento general de la institución tal y como acaba de ser expuesto. Se trata de los casos de **confesión judicial urgente** de la persona investigada y de **declaración de personas vulnerables**. Ambos se caracterizan por estar desde un principio orientados a acceder al juicio oral, sin depender del riesgo de pérdida de la fuente de prueba.

El **supuesto de las personas vulnerables** enlaza con las exigencias del Derecho Europeo y del llamado “Estatuto de la Víctima”. Cuando resulta absolutamente inidóneo el examen contradictorio del testigo por las propias condiciones de edad, enfermedad o discapacidad que presenta, se debe establecer un cauce especial de aseguramiento. Se incluye la colaboración de un especialista con conocimientos idóneos para entablar la adecuada

comunicación con el testigo menor. Se podrán obtener de este modo los datos pertinentes evitando en lo posible la victimización secundaria.

En lo relativo a la **confesión**, es evidente que no sería asumible socialmente un sistema que no admitiera, siempre que concurran determinadas condiciones legales, un cierto valor de la que presta la persona encausada antes del juicio. De ahí que se haya establecido para este caso la exigencia de intervención judicial, entendiendo que la presencia del juez constituye el grado máximo de garantía con el que se puede validar la autenticidad de esa confesión.

B) LA FASE INTERMEDIA.

En la llamada fase intermedia adquieren las actuaciones pleno carácter jurisdiccional, puesto que se ha presentado una concreta pretensión acusatoria.

La competencia para conocer de la fase intermedia se atribuye a un magistrado de la sección de enjuiciamiento del Tribunal de Instancia que, en ese caso concreto, actuará como **Juez de la Audiencia Preliminar** y que no intervendrá después en el desarrollo del juicio oral.

En cualquier caso, a efectos de dinamizar el **procedimiento**, se admite que la defensa pueda limitarse a presentar la calificación provisional y la proposición de prueba, sin necesidad de formular impugnación alguna de la tesis acusatoria. En este supuesto, se podrá pasar directamente a juicio oral.

La misión jurisdiccional en la imputación se desenvuelve en el **juicio de acusación** mediante el **examen judicial de los cargos** definitivamente formulados por el actor **y de la licitud de los elementos que los sustentan**.

a) El pronunciamiento judicial sobre la admisibilidad de la acción no tiene efectos provisionales: si, en su labor de depuración, el juez estima que la acción penal ejercitada contra el acusado no está suficientemente fundada, el sobreseimiento que dicte tendrá siempre pleno efecto de cosa juzgada. El acusador, por tanto, no podrá presentar la acción penal con una intención meramente exploratoria. Por su parte, el ciudadano que ha sido formalmente acusado podrá, de este modo, obtener un pronunciamiento seguro sobre la responsabilidad que se le atribuye en los hechos punibles.

El juez resolverá sobre las diligencias pedidas por la defensa que, propuestas en la investigación, no se practicaron y pueden ser relevantes para la decisión sobre apertura del juicio oral.

b) En relación con la **prueba ilícita**, la audiencia preliminar sirve para someter a completa revisión y depuración la actuación investigadora llevada a cabo, autónomamente, por el Ministerio Fiscal, impidiendo el acceso al juicio oral de aquellos materiales que han sido ilícitamente obtenidos y evaluando, al tiempo, si los elementos restantes son suficientes para justificar la apertura del juicio oral. Con ello se salvaguarda la imparcialidad del órgano de enjuiciamiento, que, al quedar eximido de la función de depuración de la prueba, carece de todo contacto previo con los materiales investigadores y puede proceder al

enjuiciamiento del hecho sin ningún prejuicio o idea preconcebida basada en el examen preliminar de meros actos de investigación.

C) EL JUICIO ORAL

Al órgano de enjuiciamiento solo le corresponde para la preparación del juicio oral el cumplimiento del trámite de admisión de prueba. Se acaba, de esta forma, con el sistema de cuestiones previas -que habrán de plantearse ahora en la fase intermedia- que sustraían al tribunal sentenciador de su verdadera misión. Las distintas cuestiones previas que no estén relacionados con la utilidad y pertinencia de la prueba habrán sido planteadas en la audiencia preliminar, y el juez de la fase intermedia ya habrá realizado la correspondiente labor de saneamiento.

Las principales novedades en esta fase son las siguientes:

1. Admisión de la prueba

Antes de pronunciarse sobre la admisión de la prueba, la ley prevé un trámite de audiencia en el cual las partes podrán impugnar la prueba propuesta por las demás, recusar a los peritos del Ministerio Fiscal o tachar a los demás. Asimismo, se prevé la proposición de nueva prueba en cualquier momento antes del juicio cuando no se hubiera podido proponer con anterioridad, así como especialidades en los casos de pruebas periciales divergentes o convergentes y en el caso de prueba científica.

2. Ausencia del acusado

La regla general es la presencia del acusado, salvo en los casos de juicio en ausencia previstos, como ahora, hasta los dos años de prisión.

Como novedad se introduce la posibilidad de autorizar a la persona acusada para ausentarse de las sesiones o de los concretos actos del juicio que no le afectan directamente. No obstante, la persona acusada deberá acudir en todo caso a los actos de prueba que exijan su intervención personal.

3. Declaración del acusado

El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y la Propuesta de Código procesal Penal de 2013 coincidieron en romper con el sistema consolidado en la práctica conforme al cual el juicio comienza con la declaración del acusado. Este acto inicial condiciona la dinámica posterior del juicio y vicia la perspectiva con que su objeto ha de ser contemplado. La práctica actual ha llevado a que la acusación, en lugar de verse compelida a demostrar sus tesis, pueda basar su actuación en el cuestionamiento de la versión inicial de los hechos dada por la persona acusada. El actor centra así su actividad en contradecir la tesis manifestada por esta en su declaración inicial, tratando de hacer más creíble la que él mismo sostiene en su escrito de calificación.

A esta idea responde la **variación de la posición de la declaración del acusado en la estructura del juicio oral**. El acusado solo declarará si así lo

desea, en el turno de prueba de su defensa y en el momento que considere oportuno.

4. Regulación de los medios de prueba

En lo relativo a la regulación de cada medio probatorio, se ha optado por invertir la tónica de la regulación vigente e incluir su grueso normativo en las disposiciones propias del juicio oral. **Se remarca así el carácter necesario y el valor superior de la prueba del plenario** frente a las diligencias, puramente eventuales y carentes de efecto probatorio, que pueden practicarse durante la investigación.

5. La dispensa del deber de declarar

Mención específica debe hacerse al régimen jurídico de la dispensa del deber de declarar por razón de parentesco, objeto de permanente debate, mediante una regulación que pretende conjugar adecuadamente la persecución del delito y la protección de la víctima con el conflicto moral que puede suponer la declaración en contra de un familiar directo:

(i) No se exime del deber de declarar a la víctima que, habiendo sido debidamente informada de su derecho a no hacerlo, ha decidido, de manera libre y consciente, en un momento previo del proceso, declarar contra la persona a la que le une la relación de afectividad o parentesco.

(ii) El mismo deber le alcanza si la víctima se persona en las actuaciones como acusación particular. Se incluye, en este último caso, en la línea de la reciente sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2020, a la víctima que se ha constituido en algún momento del procedimiento como acusación, aunque haya perdido esa cualidad al llegar el acto del juicio oral.

(iii) Se establece que la dispensa nunca alcanza a los supuestos en los que el testigo ostenta la representación legal o la guarda de hecho de la víctima del delito, supuestos estos en los que prima el deber de garantía y tutela asumido.

6. Regulación de la prueba documental.

Una particular explicación requiere el régimen de la prueba documental, por su alcance estructural en el nuevo sistema. Se establecen tres regímenes diferenciados de acceso al plenario del material investigador. La finalidad de esta regulación es asegurar el protagonismo del juicio oral. Se diferencian para ello las **“lecturas admitidas”** (i), las **“lecturas de contraste”** (ii) y las **“lecturas prohibidas”** (iii).

(i) Se admite, en primer lugar, la lectura de los actos de aseguramiento practicados solo para el caso de que se verifique el acontecimiento impeditivo de su realización como prueba en el juicio oral. No obstante, como ya se expuso en su lugar, se admite en todo caso la lectura de la confesión prestada ante el juez y de la declaración del testigo vulnerable que no ha sido considerado apto para ser sometido a examen contradictorio en el plenario. Se admite también la lectura de las diligencias irreproducibles necesitadas de ratificación.

(ii) En cambio, las declaraciones practicadas en forma ordinaria durante la investigación solo podrán ser utilizadas como mero instrumento de determinación de la veracidad del testimonio. Por eso, solo podrán ser aportadas y leídas cuando un testigo incurra en una contradicción sustancial.

(iii) Se prohíbe la lectura del resto de materiales de la investigación.

7. La sentencia

En el ámbito de la fundamentación jurídica de la sentencia se exige que figure, primera y separadamente, **la valoración de la prueba**. Se distinguen aquí los hechos probados propiamente dichos de la motivación que conduce a ellos. Esta última comprende el juicio conclusivo sobre el resultado de cada prueba practicada -y sobre el acervo probatorio en su conjunto- y el enlace racional que va de dicha conclusión probatoria al establecimiento de un hecho como probado o no probado.

En orden a la **crítica probatoria**, se conserva y actualiza la tradicional regla de libre valoración. El estándar de exigencia probatoria que puede llevar al fallo condenatorio no concurre en los casos en que existe una tesis sobre los hechos -alternativa a la formulada por la acusación- que resulta mínimamente razonable.

La práctica procesal ha demostrado que ciertos medios de prueba ofrecen un alto margen de error y carecen de fiabilidad suficiente para sustentar por sí solos una sentencia condenatoria. Por ello, **el nuevo modelo exige expresamente que concurren elementos de corroboración suficiente cuando la única prueba de la acusación es un testimonio de referencia, la mera identificación visual del acusado o la sola declaración de un coacusado**.

Tiene singular importancia la referencia que hace la nueva regulación al contenido fáctico de la sentencia de signo absolutorio. **No es admisible, al respecto, que se incluyan en una sentencia absolutoria consideraciones incompatibles con el derecho a la presunción de inocencia**. Por este motivo, se prohíbe que la sentencia absolutoria contenga consideraciones incompatibles con la vigencia de este derecho fundamental.

VI. LOS RECURSOS

El sistema coincide, en sus líneas esenciales con el vigente, aunque existen importantes diferencias entre ambos desde el punto de vista orgánico, pues la instancia, la apelación y la casación pasan en la presente ley a constituir tres niveles claramente diferenciados de la planta judicial, que no se solapan entre sí. Son tres los **presupuestos fundamentales** de la presente ley:

1º. El nuevo texto pretende modernizar el sistema evitando que los jueces se vean llamados a revisar sus propias resoluciones a través de impugnaciones no devolutivas que son estimadas en muy contados casos.

2º. Se consolida y perfecciona el modelo actual de “segunda instancia”, opción que constituye uno de los ejes estructurales de la presente Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3º. Se atribuye al Tribunal Supremo la función de preservar la imprescindible unidad y coherencia en la interpretación del ordenamiento jurídico penal, sustantivo y procesal. La casación pasa, por tanto, a ser un instrumento de unificación de doctrina íntegramente basado en el concepto de interés casacional.

A) EL RECURSO DE REFORMA HORIZONTAL

Para la resolución de los **recursos contra la mayor parte de los autos dictados por el Juez de Garantías, por el de la Audiencia preliminar y por los órganos de enjuiciamiento y de ejecución** se configura, dentro del Tribunal de Instancia, una sección exclusivamente encargada de conocer los recursos de reforma contra los autos impugnables, excepción hecha, según lo expuesto, de aquellos que ponen fin al procedimiento. El **recurso de reforma** mantiene, por tanto, su carácter horizontal actual, al resolverse dentro del mismo órgano de instancia, pero deja de estar atribuido al mismo juez que ha dictado la resolución impugnada.

B) EL RECURSO DE APELACIÓN

Junto con un recurso de apelación limitado a determinados autos, cobra especial relevancia la apelación de sentencias, que se mantiene dentro del **modelo de apelación limitada** tradicional en nuestro ordenamiento.

El rasgo característico de la apelación de sentencias es la configuración de una **apelación asimétrica**, en la que se configuran motivos comunes de infracción de ley sustantiva y procesal que se ven ampliados cuando se trata del recurso de apelación interpuesto frente a una condena, pues hay infracciones legales que son exclusivas del estatuto procesal de quien se encuentra protegido frente a toda resolución condenatoria que no haya sido dictada en virtud de prueba de cargo suficiente y más allá de toda duda razonable.

Es este un modelo que genera una **desigualdad deliberada**, acorde con las premisas ideológicas del sistema penal liberal, que son las de nuestro Estado constitucional en su dimensión de Estado de Derecho. El juicio revisorio de la sentencia condenatoria debe alcanzar, por ello, a las conclusiones fácticas y a la idoneidad de la prueba practicada para establecer la culpabilidad de la persona acusada.

De este modo, cuando sean las acusaciones las apelantes podrá discutirse en el recurso, sin limitación alguna, cualquier infracción del Derecho sustantivo y procesal. Las acusaciones no podrán solicitar la revisión de los hechos declarados probados en la instancia; solamente podrán formular su recurso por motivos de infracción de ley. Se incluye, no obstante, como puro motivo de infracción de ley procesal, el control jurídico de la motivación fáctica, que puede dar lugar a la nulidad de la sentencia absolutoria en los casos de irracionalidad o arbitrariedad de la valoración de la prueba o de completa omisión de dicha valoración en relación con alguna prueba relevante.

Solo el condenado puede pedir, en definitiva, una verdadera revisión de los hechos declarados probados en la sentencia condenatoria impugnada pues solo él puede alegar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en su doble dimensión de regla de juicio y regla probatoria. El tribunal superior deberá revisar la adecuación de la valoración probatoria a las exigencias del derecho fundamental a ser presumido inocente, lo que implica mucho más que la mera comprobación de la existencia de una prueba de cargo suficiente, válidamente obtenida y legalmente practicada: deberá asegurarse de que esa prueba haya sido racionalmente evaluada, conforme a las reglas de la experiencia, y habrá de realizar además el imprescindible control de la duda razonable. Un control que exige descartar la existencia de otras tesis alternativas racionales que habrían debido llevar a un pronunciamiento absolutorio.

Por otro lado, se configura un sistema amplio para la práctica de la **prueba en la segunda instancia** en los casos en los que resulta procedente. En estos supuestos puntuales se abrirá un incidente y se celebrará vista a instancia de la persona condenada, pues solo esta puede introducir hechos y pruebas nuevas con motivo del recurso de apelación. No obstante, cuando así lo haga, se permite a las acusaciones proponer de contrario las pruebas que estiman pertinentes, se hayan practicado o no en el juicio previo. Será este, en realidad, el único supuesto en que la apelación llegue a asemejarse a un segundo enjuiciamiento.

La celebración de vista con presencia de la persona acusada no solo tendrá lugar cuando el tribunal lo considere oportuno o cuando se solicite la práctica de prueba nueva, sino en todo supuesto en el que el tribunal de apelación pueda llegar a condenar en segunda instancia.

C) EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación tiene por objeto la formación de doctrina jurisprudencial vinculante, sin que constituya una segunda revisión de la legalidad del proceso previo. A efectos de lograr el propósito expuesto, la presente ley se suma a la tendencia generalizada en la legislación procesal de los últimos tiempos y recurre al concepto jurídico indeterminado del **interés casacional**. La exigencia de dicho interés cualificado para la formación de doctrina jurisprudencial pasa a extenderse a todos los recursos de casación del ámbito penal, también, por tanto, a los que pretendan fundarse en la infracción de una norma o garantía procesales. Los motivos de interés casacional se expresan, a su vez, de forma amplia y flexible para permitir que el Tribunal Supremo sea el que administre su aplicación de un modo prudente y adecuado.

En relación con los motivos de casación puramente procesales se opta por la limitación de las sentencias recurribles. Solo accederán a la casación procesal las dictadas en primera instancia por tribunal colegiado.

En el trámite de la casación se refuerza notablemente el **trámite de admisión**. La experiencia acreditada demuestra que la administración eficiente de la entrada de asuntos solo puede lograrse flexibilizando las exigencias formales de admisibilidad. Se opta por ello por una Sala de Admisión de tres magistrados a

la que corresponde decidir sobre la admisión de los recursos. Concurriendo unanimidad de estos tres magistrados, dicha sala podrá apreciar por simple providencia que el recurso de casación interpuesto carece de todo interés casacional.

La nueva ley también incluye la atribución al Tribunal Supremo de ciertos poderes normativos accesorios, que le permitirán fijar los requisitos formales exigibles a los recursos, particularmente los relativos a su extensión máxima.

VII. LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

A) LOS PROCEDIMIENTOS URGENTES

Dentro de los procedimientos especiales que se mantienen y actualizan por haber demostrado su utilidad, destacan los llamados procedimientos urgentes.

Los **criterios alternativos básicos** que determinan la aplicabilidad general de los procedimientos urgentes son dos: la flagrancia y la susceptibilidad de investigación íntegra en el servicio de guardia. El límite penológico para que operen ambos supuestos sigue siendo, básicamente, el de los cinco años de prisión propio de los delitos menos graves.

Partiendo de aquí se recogen dos supuestos distintos:

1º. En primer lugar, el denominado **enjuiciamiento rápido**, que se podrá producir en todos los supuestos aludidos siempre que la investigación se haya completado. En este caso, el fiscal concluirá sus investigaciones y remitirá la causa junto a su escrito de acusación al Juez de Guardia, que actuará como Juez de la Audiencia Preliminar en una fase intermedia oral que se realizará en unidad de acto en el propio servicio de guardia. La misión del juez será, por este orden, comprobar a instancia de parte que el supuesto es susceptible de enjuiciamiento rápido, asegurarse de que la investigación está completa y examinar la suficiencia de fundamento de la acusación antes de abrir el juicio oral. En este último caso, se realizará el correspondiente señalamiento ante el órgano ordinario de enjuiciamiento dentro de los quince días siguientes.

2º. El procedimiento de **enjuiciamiento inmediato**, que se circunscribe, en cambio, a los supuestos de comisión, en situación de flagrancia, de ciertas infracciones penales caracterizadas por su baja penalidad y por la objetividad de sus elementos típicos (delitos de conducción sin permiso, conducción con superación de tasa de alcohol determinada, negativa a someterse a la prueba de alcoholemia y tipos básicos de los delitos de hurto, hurto de uso de vehículo y daños). La sección de enjuiciamiento del Tribunal de Instancia podrá realizar, en funciones de guardia, un juicio oral inmediato -en un plazo máximo de setenta y dos horas-, acortándose sustancialmente los trámites y plazos establecidos para el enjuiciamiento rápido.

B) PROCEDIMIENTO POR DELITO PRIVADO

El Código Penal sigue conservando la institución del delito privado para los supuestos de calumnias e injurias contra particulares. Esto obliga a arbitrar un **procedimiento por delito privado** cuya principal característica es que, dada la preponderancia del interés particular sobre el público, se prescinde de la intervención ordinaria de los órganos de investigación oficial y de la propia fase previa de indagación. El actor y el querellado pueden, sin embargo, solicitar del juez concretas actuaciones preparatorias que no puedan realizar por sí mismas y que sean indispensables para preparar el juicio oral.

Se suprime en la nueva regulación la conciliación previa obligatoria, que se reconduce, con carácter potestativo, al sistema general de justicia restaurativa.

El procedimiento sigue dependiendo de la **querrela** del actor privado, cuyo traslado hace los efectos de formulación de cargos y sustituye, por tanto, a la primera comparecencia.

C) PROCEDIMIENTO CONTRA PERSONAS AFORADAS

Las principales novedades consisten, en primer lugar, en **ajustar el procedimiento al modelo general de doble juez**. Se crea, a estos efectos, una Sala de Recursos, compuesta por tres magistrados, a la que se atribuye la competencia para conocer de los recursos de reforma y apelación previstos en el procedimiento general. En ese mismo sentido se establece la posibilidad de recurrir en **apelación**, ante el Tribunal Supremo, las sentencias de instancia de los Tribunales Superiores de Justicia recaídas en los procesos de aforados, dando así plenitud, en dicho ámbito, al derecho a la doble instancia.

En los supuestos de **investigaciones contra diputados y senadores** se da también una importante modificación del cauce procedimental específico a la solicitud de autorización de las Cámaras derivado del distinto valor de la investigación del Ministerio Fiscal respecto del actual modelo.

Solo será necesario tramitar el correspondiente **suplicatorio** al Congreso de los Diputados o el Senado **si se solicita al juez una concreta actividad cautelar o si efectivamente se ejercita la acción penal** y se pide la iniciación del verdadero proceso para la imposición de una pena formulando escrito de acusación, pues solo **entonces se puede perturbar el ejercicio de la función pública representativa que desarrolla la persona aforada**.

D) PROCEDIMIENTO PARA LA ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA

La ley contempla un procedimiento especial para la actuación de la Fiscalía Europea, a fin de coordinar, en la presente ley, el nuevo sistema procesal español con las disposiciones del Reglamento de la Unión que disciplinan esta institución.

Como nota singular ha de reseñarse que, dado que el objeto de este proceso es siempre, en última instancia, la aplicación de delitos que protegen los intereses financieros de la Unión, se establece un **régimen especial de monopolio de la acción penal en favor de la Fiscalía Europea**, que es justamente la institución encargada de velar por la protección penal de dichos intereses, lo que permite

excluir a la acusación particular. La víctima u ofendido únicamente podrán ejercer la acción civil.

E) PROCEDIMIENTO POR DELITO LEVE

En el nuevo modelo de proceso penal, el juicio por delito leve habrá de tener una dimensión forzosamente más limitada. La adecuada utilización del instrumento de la oportunidad debe aligerar considerablemente la carga ante los tribunales penales de estos asuntos de naturaleza menor, caracterizados por su manifiesta carencia de relevancia. Esta circunstancia ha de llevar al fiscal al inmediato archivo por razones de oportunidad de la denuncia formulada, sin perjuicio de las acciones civiles o administrativas que puedan alcanzar a los interesados. En los casos en los que el fiscal no acuda al instrumento de la oportunidad, se celebrará el juicio por delito leve, cuyos cánones generales son los mismos que ya se contienen en la regulación vigente, aunque son debidamente sistematizados y actualizados.

F) PROCEDIMIENTO PARA INDEMNIZACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

Al respecto se regula un procedimiento especial cuyos trámites que permiten obtener, ante la propia jurisdicción penal, la indemnización por la prisión provisional cuando el procedimiento concluye con una resolución con efecto de cosa juzgada. El resarcimiento se configura en tales casos, tal y como exige la STC 85/2019, como el de un daño sacrificial en el derecho a la libertad y, por tanto, como una hipótesis de responsabilidad civil objetiva. No se trata, pues, de un supuesto de error judicial, ya que, como la citada doctrina constitucional se ha encargado de explicar, la decisión de prisión preventiva puede haber sido estrictamente escrupulosa con la ley, sin infracción alguna de esta, y no por ello cesa del deber de indemnizar el sacrificio consumado en la libertad de la persona absuelta.

Se prevé, asimismo, la creación de una **Comisión Nacional de seguimiento de la prisión provisional** encargada de velar por que los órganos jurisdiccionales y las fiscalías cuenten con medios adecuados para utilizar medidas cautelares menos gravosas que la prisión provisional. También corresponde a este órgano evaluar anualmente la evolución de este instituto.

VIII. LA EJECUCIÓN

El último libro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal está dedicado a la ejecución. La pretensión de actualizar y modernizar el proceso penal español no puede dejar en el olvido lo que ocurre una vez dictada una sentencia condenatoria. La posibilidad de cumplir con los objetivos básicos del Derecho Penal reside, en última instancia, en la credibilidad del sistema de penas y, por tanto, en la confianza colectiva en que es adecuadamente ejecutado por el poder público competente.

En particular, el rol resocializador que la Constitución atribuye a la ejecución penal solo puede lograrse con la provisión de un marco legislativo equilibrado, que asegure que el cumplimiento de las penas no se convierte en un agujero negro del sistema. La voluntad de la presente ley es por ello, romper definitivamente con el rol subordinado que, en sede legislativa, se ha dado tradicionalmente a la ejecución penal.

Por estos motivos, el proyecto legislativo aborda de forma completa una fase del proceso que ha quedado tradicionalmente relegada o reglada de forma fragmentaria en otros instrumentos normativos. Esta opción se manifiesta en la amplia y unitaria regulación de figuras como la ejecución de la pena de prisión, la libertad condicional, las penas privativas de derechos, las medidas de seguridad o la destrucción de efectos y muestras y borrado de datos.

A) DISPOSICIONES GENERALES

1. Marco general

La **ejecución de la sentencia condenatoria** se configura como un procedimiento separado y con entidad propia, que se incoa con los particulares necesarios del proceso antecedente, como ocurre ahora en el procedimiento civil. Se evita así que la ejecución constituya un apéndice del proceso principal en el que se acumula información que no es necesariamente relevante. No obstante, no hay una desconexión del resto de la normativa, en ocasiones aplicable por expresa remisión de las normas de la ejecución, como por ejemplo la previsión de justicia restaurativa cuando la persona condenada y la víctima desean someter la ejecución a un procedimiento de esta naturaleza.

Por su carácter de procedimiento separado, la participación de las acusaciones particulares en el proceso previo no les otorga automáticamente la condición de parte, sino que habrán de comparecer expresamente en la fase de ejecución en los plazos establecidos en la ley. Y esa misma razón explica que se otorgue a la víctima no personada en el proceso la oportunidad de intervenir como parte personada -además de los casos en que deba ser oída personalmente- en el proceso de ejecución.

El espíritu de la nueva normativa es superar el concepto burocratizado de la actual ejecución y primar un contacto más directo del tribunal sentenciador con los hitos esenciales de la ejecución de las penas y medidas de seguridad, sin perjuicio de la labor administrativa que corresponde a otras instituciones.

En el caso de la **sentencia absolutoria** el procedimiento se simplifica, ya que es siempre el tribunal sentenciador quien, sin incoar necesariamente un nuevo expediente, dispone lo necesario para dar cumplimiento a los pronunciamientos del fallo y dejar sin efecto todas las medidas cautelares adoptadas.

2. Principios del proceso de ejecución

La propuesta recoge los **principios del proceso de ejecución** entre los que se destacan, además el clásico de legalidad, principios característicos como la orientación a la finalidad resocializadora contemplada en el artículo 25.2 CE, la

adaptación a las circunstancias personales, familiares o sociales de la persona condenada -con el consiguiente deber de individualización de la resolución judicial, esto es, el “deber reforzado de motivación” a que alude la jurisprudencia constitucional, que implica, ante todo, la proscripción de resoluciones estereotipadas o genéricas-, y la flexibilidad de las decisiones tomadas, que pueden ser revisadas en función de la evolución de las circunstancias que rodean a la persona condenada.

3. La audiencia inicial y otras audiencias.

Una importante aportación normativa del Código Procesal Penal de 2013 que se incorpora es posibilidad de acumular en una sola **audiencia inicial** el debate relativo a diversas cuestiones que pueden ser decididas conjuntamente, como lo relativo a las formas sustitutivas de las penas privativas de libertad, el fraccionamiento de la multa, la ejecución de las responsabilidades pecuniarias y cualquier otra cuestión relativa a la ejecución que pueda ser resuelta en el acto.

Este régimen responde, asimismo, a la pretensión de reforzar la oralidad en la tramitación de las actuaciones ejecutivas, sin llegar a convertirla, no obstante, en requisito imprescindible. El régimen de la audiencia inicial es aplicable, en lo que sea compatible, a todas las audiencias que puedan celebrarse durante la ejecución.

Una de estas audiencias, en el marco de las medidas alternativas al cumplimiento de la pena de prisión, es la que se prevé que puede acordarse para la **revisión, prórroga, modificación o revocación de la suspensión**. La audiencia se convierte en obligatoria si se conoce alguna circunstancia que puede dar lugar a la revocación del beneficio y procede, desde luego, a efectos de decidir sobre la remisión definitiva, una vez transcurrido el plazo conferido.

4. Competencia

La **función de ejecutar** la sentencia es asignada al propio **tribunal sentenciador** salvo en aquellos tribunales de instancia en los que resulte posible el establecimiento de **secciones especializadas** en la materia.

A este criterio de primar la competencia del tribunal sentenciador obedece la atribución de la decisión sobre la **libertad condicional**, actualmente atribuida al juez de vigilancia penitenciaria.

Una innovación significativa es, en este punto, el equilibrio entre el **funcionamiento unipersonal y colegiado** del órgano jurisdiccional de ejecución. Se opta por fijar el funcionamiento unipersonal como regla general y por exigir, en cambio, la colegiación de la decisión en relación con ciertas materias de singular importancia, en particular la libertad condicional, la revisión de la prisión permanente y la determinación del máximo de cumplimiento y el cómputo de la pena global.

5. Sujetos de la ejecución

a) Se incluye una regulación particular del régimen jurídico de la **persona condenada**, estableciendo aquí ciertas manifestaciones características del derecho de defensa y del derecho a la traducción e interpretación y se asegura, en todo caso, la aplicación del régimen protector general previsto para la hipótesis de discapacidad.

b) El **Ministerio Fiscal** habrá de intervenir en todos los procesos de ejecución, incluso en los derivados de la sentencia recaída en el procedimiento especial por delito privado. Lo hará en su doble papel de defensor de la legalidad y guardián del respeto a los derechos de la persona condenada y de las víctimas.

c) La **víctima** que haya intervenido en el proceso principal como acusación particular podrá personarse en la ejecución, pero también podrá constituirse como parte de la ejecución **aun cuando no se haya personado en el proceso principal**, debiendo ser informada expresamente de este derecho.

Se asegura, en todo caso, la posibilidad de que sean oídas, incluso si no están constituidas como parte

d) **No se contempla en esta fase la intervención de las acusaciones populares**, aunque hayan intervenido en el proceso previo. Las razones que justifican su existencia no concurren en la fase de ejecución de la sentencia.

6. Archivo de la ejecución

Además de un amplio abordaje de las cuestiones generales y las concretas que se plantean con la ejecución de penas y medidas de seguridad o en materia de comiso, ejecución de responsabilidad civil y costas, el proyecto dedica normas específicas a disciplinar el archivo de la ejecución y asegurar que se da el destino legal a los efectos intervenidos y se cumple la normativa relativa a la protección de datos.

El **archivo definitivo** se produce, con audiencia de las partes y por decreto de letrado de la administración de justicia, cuando se produce la extinción de la responsabilidad penal y la ejecución de todas las responsabilidades y consecuencias accesorias. La ley se preocupa de garantizar que esta decisión solo se adopte cuando se haya resuelto sobre el destino de todos los efectos, muestras o instrumentos del delito o datos que deban ser objeto de borrado o cancelación.

Junto a este archivo se regula el conocido en la práctica actual como **archivo provisional**, que puede adoptarse por el letrado de la administración de justicia cuando hay razones que impidan la incoación de la ejecución o cuando no hay actuaciones pendientes de practicar por haberse acordado la suspensión de la condena sin prestaciones o condiciones añadidas que exijan una supervisión continua. Se quiere con ello facilitar la gestión de las ejecutorias.

Finaliza la ejecución con una regulación detallada de la destrucción de efectos y muestras y borrado de datos, cuya finalidad es garantizar el cumplimiento de estas decisiones accesorias antes del archivo definitivo de la ejecución.