



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Memoria del Análisis de Impacto Normativo

Enero 2021

RESUMEN EJECUTIVO

Ministerio proponente	Ministerio de Justicia	Fecha	26 de enero de 2021
Título de la norma	Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal		
Tipo de Memoria	Normal ☒ Abreviada ☐		
OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA			
Situación que se regula	Se responde a una demanda histórica: adecuar el sistema de enjuiciamiento penal al tiempo presente. Baste destacar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal data de 1882, con setenta y nueve modificaciones, más cincuenta de ellas posteriores a la entrada en vigor de la Constitución en 1978.		
Objetivos que se persiguen	1. Dar respuesta a la demanda histórica de superar el paradigma procesal penal decimonónico e implantar en España un modelo moderno y avanzado de proceso penal, reforzando el principio de imparcialidad judicial y el derecho de defensa. 2. Armonizar nuestro modelo procesal con el paradigma contemporáneo que hoy rige, con muy escasas excepciones, entre los países de nuestro entorno y que ha seguido la regulación de la Fiscalía Europea. 3. Regular las más avanzadas técnicas de investigación contra el crimen que aún no tenían acomodo en nuestro ordenamiento. 4. Reforzar los derechos de las víctimas y de las personas vulnerables necesitadas de especial protección, así como abordar la regulación de los problemas de la persona encausada en situación de discapacidad. 5. Introducir de forma reglada el principio de oportunidad.		

Principales alternativas consideradas	No se han valorado otras alternativas, ya que una regulación integral es el único modo de alcanzar los objetivos que se persiguen
CONTENIDO Y ANÁLISIS JURÍDICO	
Tipo de norma	Ley Orgánica
Estructura de la Norma	LEY ORGÁNICA DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. 982 artículos. Exposición de Motivos, un Título Preliminar, nueve Libros, una disposición adicional, cinco disposiciones transitorias, una derogatoria y diez disposiciones finales. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS TÍTULO PRELIMINAR. Principios constitucionales del proceso penal. Cinco capítulos, dedicados a los principios generales del proceso, principios generales de la restricción de derechos fundamentales, derecho a la presunción de inocencia, derechos de la persona encausada a la defensa, al conocimiento de la acusación y a no declarar contra sí misma y garantías de un proceso equitativo. (Arts. 1 a 24) <u>LIBRO I. DISPOSICIONES GENERALES (arts. 25 a 186)</u> TÍTULO I. Los tribunales del orden penal. Tres capítulos dedicados a la jurisdicción de los tribunales penales, la competencia y el control de los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia. (Arts. 25 a 48) TÍTULO II. Los sujetos del proceso penal. Siete capítulos dedicados a la persona encausada, la persona encausada con discapacidad, la persona jurídica encausada, el Ministerio Fiscal, el estatuto de la víctima en el proceso penal, las acusaciones y las partes civiles. (Arts. 29 a 138) TÍTULO III. Régimen general de las actuaciones, las resoluciones y las pruebas. Seis capítulos dedicados al régimen general de las actuaciones, la publicidad de las actuaciones, su documentación, los gastos y costas procesales, forma y efectos de las resoluciones y reglas generales sobre práctica de la prueba en el proceso penal. (Arts. 139 a 162) TÍTULO IV. Las formas especiales de terminación del procedimiento penal. Tres capítulos dedicados a la terminación por conformidad, por razones de oportunidad y a la justicia restaurativa. (Arts. 163 a 186) <u>LIBRO II. DE LAS MEDIDAS CAUTELARES (arts. 187 a 305)</u>

	TÍTULO I. Disposiciones generales (arts. 187 a 190) TÍTULO II. Las medidas cautelares personales. Cinco capítulos dedicados a la detención, la libertad provisional, la prisión provisional y disposiciones comunes. (Arts. 191 a 276) TÍTULO III. Las medidas cautelares reales. Cuatro capítulos dedicados a las disposiciones generales, las medidas cautelares específicas, las medidas para garantizar la efectividad del comiso y otras medidas cautelares. (Arts. 277 a 298) TÍTULO IV. Especialidades en los delitos contra la Hacienda Pública. (Arts. 299 a 304) TÍTULO V. Medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas y otras entidades. (Art. 305) <u>LIBRO III DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN. (Arts. 306 a 520)</u> TÍTULO I. Los medios de investigación relativos a la persona investigada. Seis capítulos dedicados a la identificación visual, la acreditación de la edad y los antecedentes de la persona investigada, la declaración de la persona investigada, las inspecciones e intervenciones corporales, la investigación mediante observación psiquiátrica, las investigaciones mediante marcadores de ADN. (Arts. 306 a 344) TÍTULO II. Los medios de investigación relativos a la interceptación de las telecomunicaciones y de las conversaciones privadas. Cuatro capítulos dedicados a las disposiciones comunes, la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas, de comunicaciones postales o telegráficas, faxes y burofaxes y la interceptación de las conversaciones privadas por medios técnicos de captación y grabación del sonido. (Arts. 345 a 393). TÍTULO III. Observaciones y vigilancias físicas y utilización de dispositivos de seguimiento, localización y captación de la imagen. (Arts. 394 a 404) TÍTULO IV. Los medios de investigación relativos a la entrada y registro, intervención de libros, papeles y documentos y registros informáticos. Cinco capítulos dedicados a la entrada y registro, registro de libros, papeles efectos y documentos, registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información, registros remotos sobre equipos informáticos y medidas de aseguramiento. (Arts. 405 a 435) TÍTULO V. Los medios de investigación relativos al cuerpo del delito. Seis capítulos dedicados a la inspección ocular, la cadena de custodia, la destrucción y realización anticipada de efectos, la autopsia, la exhumación y la reconstrucción de hechos. (Arts. 436 a 461)
--	---

	TÍTULO VI. Los medios de investigación relativos al examen de testigos y peritos. Tres capítulos dedicados a la declaración testifical, el examen pericial y los médicos forenses. (arts. 462 a 493) TÍTULO VII. Las investigaciones encubiertas. Tres capítulos dedicados a la circulación y entregas vigiladas, el agente encubierto y las investigaciones encubiertas en canales cerrados de comunicación. (Arts. 494 a 513) TÍTULO VIII. Los medios de investigación basados en datos protegidos. (Arts. 514 a 520) <u>LIBRO IV. DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (arts. 521 a 603)</u> TÍTULO I. Disposiciones generales. (Arts. 521 a 525) TÍTULO II. La denuncia. (Arts. 526 a 529) TÍTULO III. La actividad investigadora de la policía. Cuatro capítulos, dedicados a las disposiciones generales, el contenido de la actividad investigadora, el atestado y las actuaciones ordenadas por el fiscal. (Arts. 530 a 549) TÍTULO IV. El procedimiento de investigación. Tres capítulos dedicados a la iniciación de la investigación, la persona investigada y la intervención de las acusaciones. (Arts. 550 a 573) TÍTULO V. El control judicial de la actividad investigadora. Cuatro capítulos dedicados a la dilación indebida del procedimiento de investigación, la declaración de secreto, la autorización judicial de las diligencias de investigación y la impugnación de los decretos del fiscal. (Arts. 574 a 585) TÍTULO VI. La conclusión de la investigación. Dos capítulos dedicados a la conclusión y archivo y a la conclusión y continuación. (Arts. 586 a 589) TÍTULO VII. La reapertura de la investigación. (Art. 590) TÍTULO VIII. El incidente para el aseguramiento de las fuentes de prueba. (Arts. 591 a 603) <u>LIBRO V. DE LA FASE INTERMEDIA (arts. 604 a 631)</u> TÍTULO I. Escritos de acusación y defensa. Dos capítulos, dedicados al escrito de acusación y al escrito de defensa. (Arts. 632 a 612) TÍTULO II. Procedimiento de la fase intermedia. Dos capítulos dedicados a la presentación de los escritos de defensa y a la audiencia preliminar. (Arts. 613 a 618)
--	--

	TÍTULO III. Resolución del juicio de acusación. Dos capítulos dedicados a la depuración de la prueba ilícita y al sobreseimiento. (Arts. 619 a 627) TÍTULO IV. La apertura del juicio oral. (Arts. 620 a 631) <u>LIBRO VI. DEL JUICIO ORAL. (Arts. 632 a 700)</u> TÍTULO I. La preparación del juicio oral. Dos capítulos dedicados a la admisión de la prueba y al señalamiento del juicio y la práctica anticipada de prueba. (Arts. 632 a 641) TÍTULO II. Disposiciones generales sobre el acto del juicio. Dos capítulos dedicados a los requisitos para la celebración del juicio oral y la forma de celebración del juicio oral. (Arts. 642 a 651) TÍTULO III. El desarrollo del juicio oral. Dos capítulos dedicados a las actuaciones previas a la práctica de la prueba y a la práctica de la prueba. (Arts. 652 a 686) TÍTULO IV. La conclusión del juicio oral. (Arts. 687 a 691) TÍTULO V. La sentencia. (Arts. 692 a 700) <u>LIBRO VIII. LOS RECURSOS Y LA REVISIÓN DE SENTENCIAS FIRMES (arts. 701 a 770)</u> TÍTULO I. Disposiciones generales. Dos capítulos dedicados a las reglas generales sobre el ejercicio del derecho al recurso y sobre reglas procesales comunes. (Arts. 701 a 710) TÍTULO II. Recursos contra las resoluciones de los letrados de la administración de justicia. Tres capítulos dedicados al recurso de reposición, recurso de revisión y supuestos especiales de impugnación. (Arts. 711 a 716) TÍTULO III. Recursos contra autos. Tres capítulos dedicados al recurso de reforma, recurso de apelación y recurso de queja. (Arts. 717 a 725) TÍTULO IV. Recursos contra las sentencias. Dos capítulos dedicados al recurso de apelación y al recurso de casación. (Arts. 726 a 759) TÍTULO V. La revisión de sentencias firmes. Tres capítulos dedicados al juicio de revisión, la anulación de sentencias dictadas en ausencia y la revisión de sentencias firmes por cambio legislativo o declaración de inconstitucionalidad. (Arts. 760 a 770) <u>LIBRO VIII. De los procedimientos especiales. (Arts. 771 a 872)</u>
--	---

	TÍTULO I. Los procedimientos urgentes. Tres capítulos dedicados a disposiciones generales, el procedimiento de enjuiciamiento rápido y al procedimiento de enjuiciamiento inmediato. (Arts. 771 a 796) TÍTULO II. El procedimiento por delito privado. (Arts. 797 a 807) TÍTULO III. El procedimiento contra personas aforadas. Dos capítulos dedicados a disposiciones generales y a las reglas especiales para diputados y senadores. (Arts. 808 a 817) TÍTULO IV. Procedimiento para la actuación de la Fiscalía Europea. Cinco capítulos dedicados a las disposiciones generales, comunicación de hechos delictivos a la Fiscalía Europea, incoación del procedimiento, impugnación excepcional de la incoación del procedimiento y tramitación posterior del procedimiento. (Arts. 818 a 835) TÍTULO V. El juicio por delitos leves. Cuatro capítulos dedicados a las disposiciones generales, las actuaciones previas al juicio, la preparación del juicio por delito leve y el juicio por delito leve. (Arts. 836 a 848) TÍTULO VI. Procedimiento de decomiso autónomo. Cinco capítulos dedicados a las disposiciones generales, actuaciones preparatorias, legitimación y comparecencia de las partes, procedimiento y sentencia y efectos. (Arts. 849 a 867) TÍTULO VII. Procedimiento especial para la indemnización de la prisión provisional seguida de absolución. (Arts. 868 a 872) <u>LIBRO IX. De la ejecución penal. (Arts. 873 a 982)</u> TÍTULO I. Disposiciones generales. Cuatro capítulos, dedicados a los principios del proceso de ejecución, el tribunal de ejecución, los sujetos de la ejecución y el procedimiento general de ejecución. (Arts. 873 a 900) TÍTULO II. Reglas especiales para la ejecución de las penas privativas de libertad. Cuatro capítulos dedicados a la ejecución de la pena de prisión, la libertad condicional, las especialidades de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable, la ejecución de la pena de prisión permanente revisable y las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad. (Arts. 901 a 931) TÍTULO III. Reglas especiales para la ejecución de las penas privativas de derechos. Dos capítulos dedicados a las penas privativas del derecho a la libre deambulación y comunicación y las penas privativas de otros derechos. (Arts. 932 a 941) TÍTULO IV. Régimen especial de la ejecución de las medidas de seguridad. (Arts. 942 a 950)
--	--

	TÍTULO V. La ejecución de penas o medidas de contenido patrimonial. Dos capítulos dedicados a la ejecución de la pena de multa y a la ejecución de los decomisos acordados en sentencia. (Arts. 951 a 960) TÍTULO VI. Especialidades de las penas impuestas a las personas jurídicas. (Arts. 961 a 969) TÍTULO VII. La ejecución de los pronunciamientos sobre responsabilidad civil y el pago de costas. Dos capítulos dedicados a la ejecución de la responsabilidad civil y al pago de las costas procesales. (Arts. 970 a 978) TÍTULO VIII. Destrucción de efectos y muestras y borrado de datos. (Arts. 979 a 982). Disposiciones adicionales: Primera: Título competencial. El título competencial se regula en una DF Segunda Única: Provisión de medios de apoyo. Disposiciones transitorias: Primera: Procesos en primera instancia. Segunda: Procesos en segunda instancia. Tercera: Asuntos en casación u otro medio de impugnación. Cuarta: Ejecución. Quinta: Medidas cautelares. Disposición derogatoria Disposiciones finales Primera: Modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Planta y Demarcación Judicial. Se recomienda una DF por cada modificación de ley Segunda: Proyecto de reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Tercera: Proyecto de reforma del Código Penal y leyes penales especiales. Cuarta: Proyectos de reforma de otras disposiciones legales. Quinta: Proyecto de ley sobre colaboradores con la Administración de Justicia. Sexta Octava. Normas supletorias Séptima Novena. incorporación de Derecho de la Unión Europea. Octava Sexta: Naturaleza de la ley
--	--

	Séptima. Título competencial Novena: Décima. Entrada en vigor	
Informes recabados	Se deberá solicitar informe al Consejo General del Poder Judicial, al Consejo Fiscal, y al Consejo General de la Abogacía Española. Además, se solicitará informe a la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, y a los Ministerios del Interior, de Hacienda, de Política Territorial y Función Pública, de Ministerio de Sanidad, de Derechos Sociales y Agenda 2030 y de Igualdad. Asimismo, requerirá de informe de la SGT del Ministerio de Justicia. Finalmente se solicitará el dictamen del Consejo de Estado.	
Trámite de audiencia	- Se ha efectuado la consulta pública previa prevista en el artículo 26.2 de la Ley del Gobierno, del 13 al 28 de octubre de 2020 - Conforme al artículo 26.6 de la Ley del Gobierno, tras su elevación al Consejo de Ministros para el trámite previsto en el artículo 26.4 de la misma ley, el presente anteproyecto será sometido al trámite de audiencia e información pública.	
ANÁLISIS DE IMPACTOS		
ADECUACIÓN AL ORDEN DE COMPETENCIAS	Se dicta de conformidad con lo previsto en el artículo 149.1.6ª y 8ª de la Constitución, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre legislación mercantil, procesal y civil, sin perjuicio de las necesarias especialidades que se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.	
IMPACTO ECONÓMICO Y PRESUPUESTARIO	Impacto presupuestario	Impacto positivo : Aumento de la eficiencia en la duración de los procedimientos por una estructura organizativa más ágil y una regulación procedimental moderna, con sistema de gestión documental simplificado a través de la nueva oficina judicial. Mejoras en la eficiencia y evitación de duplicidades. Generación de economías de escala en el coste de los servicios prestados a través de servicios comunes. A) Impacto en los presupuestos generales del Estado:

		1. Costes en gastos de funcionamiento e inversión (cap. 2 y 6): -Gastos por adaptaciones tecnológicas en tres fases (inicio, desarrollo y finalización) Total: 1.088.051 € -Gastos por adecuación en infraestructuras: 241.000 euros por sede fiscal; total 7.471.000 euros. 2. Coste gastos de personal (cap. 1). No se estiman costes por tratarse de reforma reorganizativa más eficiente, susceptible de disminuir los costes actuales. B) Impacto presupuestario en las Comunidades Autónomas: 1. Gastos de funcionamiento e inversión (cap. 2 y 6) -No se estiman costes por adaptaciones tecnológicas -Adecuación de infraestructuras: 241.000 euros por sede fiscal. 2. Costes de personal (capítulo 1). No lleva aparejado coste. Total impacto presupuestario: 20.609.051 euros durante un periodo prolongado de tiempo mientras se llevan a cabo los preparativos y puesta en marcha de la ley
	Desde el punto de vista de las cargas administrativas	☐ Supone una reducción de cargas administrativas. ☐ Incorpora nuevas cargas administrativas. ☒ no afecta a las cargas administrativas

	Desde el punto de vista de los presupuestos, la norma ☐ Afecta a los presupuestos de la Administración del Estado ☐ Afecta a los presupuestos de otras Administraciones Territoriales	☒ implica un gasto ☐ implica un ingreso
IMPACTO DE GÉNERO	La norma tiene un impacto de género	Negativo ☐ Nulo ☐ Positivo ☒

I. OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA

A) MOTIVACIÓN.

Causas de la presente iniciativa:

La presente iniciativa responde a una demanda histórica: adecuar el sistema de enjuiciamiento penal al tiempo presente e implantar en España un proceso penal propio de una “sociedad democrática avanzada”. La Constitución de 1978 impuso a los poderes públicos que proporcionaran a los ciudadanos un sistema normativo que asegurase la protección penal de sus bienes y derechos y que redujese, al tiempo, la capacidad de injerencia del Estado, a límites racionales y efectivos. El texto propuesto nace con vocación de responder a dicho mandato constitucional.

Pese a sus setenta y nueve modificaciones, más cincuenta de ellas posteriores a la entrada en vigor de la Constitución en 1978, la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 ha sido ampliamente desbordada por la realidad social, jurídica y procesal actuales. Con 138 años de historia, la norma, que permitió en su día superar el modelo inquisitivo de enjuiciamiento en favor del paradigma jurídico liberal, recoge hoy disposiciones redactadas durante tres siglos distintos, algo que obliga a su reinterpretación constante por parte de la jurisprudencia con el objeto de dotar al diseño de una coherencia que no siempre presenta, así como de adaptar su contenido a las circunstancias actuales. En conjunto, aunque algunas de dichas reformas supusieron importantes avances, dicha sucesión de modificaciones no ha resuelto los problemas estructurales que el paso del tiempo ha producido en el modelo de enjuiciamiento penal decimonónico aún vigente en España.

Nuestra justicia penal demanda, en el momento presente, un proceso ágil y exento de dilaciones indebidas, pero que al mismo tiempo permita dar una respuesta efectiva a modalidades delictivas cada vez más sofisticadas y complejas. Si los fenómenos delictivos no son hoy los mismos que hace dos siglos, la norma que regula su enjuiciamiento tampoco debe serlo. La presente norma viene a dar respuesta a tal demanda, dotando al proceso penal español de los medios necesarios para acometer la función social que está llamado a cumplir.

Por lo que se refiere a los posibles destinatarios de la norma, la reforma de la jurisdicción procesal penal afecta prácticamente a la totalidad de la población, ya sea como víctima, como perjudicado o como participante en un hecho delictivo. De modo particular, además, la reforma afecta también a jueces y fiscales, en la medida en que una de las novedades más importantes del nuevo modelo es la redistribución de las competencias en materia de investigación penal entre ambos cuerpos, así como un

nuevo sistema de organización judicial de los tribunales del orden jurisdiccional penal, dentro del marco de lo que ha de ser la nueva oficina judicial y los tribunales de instancia.

En lo que se refiere al **interés público afectado**, la ley procesal penal constituye una pieza normativa fundamental en cualquier Estado de derecho. Ordena la relación entre los ciudadanos y el poder coactivo del Estado al tiempo que establece tanto los derechos y garantías como las obligaciones que asisten a las personas implicadas en esa primordial función estatal. Se trata por tanto de la norma que describe las reglas del juego para la garantía de la paz social.

Respecto a la **oportunidad de la propuesta**, la necesidad de una reforma integral del proceso penal ha sido reconocida y demandada reiteradamente, tanto por la sociedad como por gobiernos de distinto signo. Hace ya veinte años que en el “Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia” se estableció como objetivo básico la elaboración de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, expresándose claramente cómo se trataba de una actuación imprescindible para culminar el proceso de modernización de nuestras leyes procesales. Como consecuencia, tanto el gobierno socialista en 2011, como posteriormente el popular en 2013, elaboraron propuestas normativas encaminadas a sustituir totalmente el texto de 1882. Ninguna de estas propuestas superó el estadio prelegislativo.

En consecuencia, la oportunidad actual de la reforma es indiscutible: es necesario proceder a regular el marco procesal penal de forma unitaria, superando las incoherencias de la normativa vigente y, además, adaptarlo al paradigma vigente en nuestro entorno cultural. Pero, la oportunidad de un cambio profundo en la configuración del modelo de proceso penal no solo deriva de exigencias de orden constitucional ~~y por~~ de la voluntad política compartida de modernizar y mejorar nuestro sistema de administración de justicia que expresaron aquellos proyectos. El nuevo paradigma procesal es coherente con nuestra pertenencia al espacio normativo de libertad y justicia de la Unión Europea. En el ámbito de la Unión Europea la investigación penal es una competencia que se ha extraído del ámbito del Poder Judicial y se ha atribuido al Ministerio Fiscal. Ese modelo es el que ha asumido el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea en las materias propias de su competencia, lo que obliga a adecuar definitivamente nuestro sistema procesal penal para mantener la debida coherencia normativa.

B) OBJETIVOS

Esta reforma pretende cumplir con los siguientes objetivos:

1. Dar respuesta a la demanda histórica de superar el paradigma procesal penal decimonónico e implantar en España un modelo moderno y avanzado de proceso penal.

Se trata de fortalecer el derecho de defensa en todas las fases del procedimiento, revitalizando la concepción democrática y liberal del proceso penal como sistema de garantías frente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

El ambicioso sistema de garantías procesales que fue establecido en 1978 solo puede hacerse efectivo si el juez ocupa la posición preeminente que le corresponde en el orden constitucional, como órgano ajeno al interés deducido en el proceso. El juez ha de quedar apartado de cualquier función activa en la pugna que entre el Estado y el ciudadano tiene lugar en todas las fases del procedimiento criminal. Debe ser capaz de tutelar los distintos intereses en juego desde una posición de real y efectiva imparcialidad. Ha de fortalecerse, en definitiva, un control jurisdiccional que se ha visto debilitado por la acumulación en el mismo órgano de potestades que son ajenas a la función de juzgar y que, además, son incompatibles con su correcto ejercicio.

Dentro de este primer objetivo se encuentra, por tanto, extender al proceso penal en su totalidad la **noción del juez imparcial**, situado “supra partes”, en el genuino ejercicio, exclusivo y excluyente, del Poder Judicial.

Este objetivo y el de un **mayor fortalecimiento del derecho de defensa** son los ejes fundamentales del texto que ahora se presenta.

Ambos fines, íntimamente ligados, se ven obstaculizados por una misma patología estructural de la legislación vigente. La atribución a la autoridad judicial de la dirección de las investigaciones, al distanciarla de su genuina misión de garantía, explica la desviación que en la práctica se ha producido respecto a los principios capitales del sistema. La presencia judicial en la realización de meros actos investigadores potencia el valor de las diligencias sumariales y devalúa el de las pruebas del plenario. El debilitamiento sufrido por el derecho a la presunción de inocencia obedece igualmente, en buena medida, al carácter judicial que la formulación de cargos presenta en la actual fase de investigación.

La fidelidad de la práctica forense a las reglas básicas del sistema procesal penal solo puede asegurarse restaurando al juez en la posición de garantía que constitucionalmente le corresponde.

2. En segundo lugar, la reforma pretende armonizar nuestro modelo procesal con el paradigma contemporáneo que hoy rige, con muy escasas excepciones, entre los

países de nuestro entorno. Esta opción también implica la superación de las últimas notas inquisitivas del proceso penal español, que ya eran contempladas como meramente transitorias por el propio legislador decimonónico.

La necesidad de un cambio profundo en la configuración del modelo de proceso penal no solo viene impuesta por exigencias de orden constitucional y por la voluntad política compartida de mejorar nuestro sistema de administración de justicia. Avanzar en la construcción de este nuevo paradigma es también imprescindible para el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por España y para alcanzar la buscada armonización de nuestro ordenamiento jurídico con el Derecho Europeo.

Por eso, el texto propuesto tiene en cuenta e incorpora instituciones de reciente creación en el marco de la UE, como es el caso del Fiscal Europeo. La aprobación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, constituye el impulso definitivo a la reforma estructural del proceso penal español. Esta institución constituye un claro tránsito hacia el paradigma diseñado por el nuevo anteproyecto.

Del mismo modo, la propuesta normativa acoge y positiviza los más recientes estándares jurisprudenciales, no solo de nuestro Tribunal Constitucional, sino también de tribunales internacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3. En tercer lugar, la reforma supone un **salto cualitativo en la actualización de nuestro ordenamiento jurídico penal**, puesto que da regulación a las más avanzadas técnicas de investigación contra el crimen que aún no tenían acomodo en nuestro ordenamiento y, en algunos casos, todavía no se encuentran reguladas por ningún otro país del mundo.

Son ejemplos del carácter vanguardista de la norma la regulación de cuestiones como el ADN, la prueba científica, el tratamiento automatizado de datos y las búsquedas inteligentes, las investigaciones encubiertas en entornos digitales o la denuncia telemática.

4. En esta misma línea se sitúa el desarrollo que en la norma se hace de los **derechos de las víctimas en el proceso penal**, con especial referencia a los menores de edad y personas discapacitadas necesitadas de especial protección, así como el hecho de abordar de forma integral el tratamiento de los problemas que genera la **discapacidad de la persona encausada**. Cuestiones, todas ellas, tratadas de forma fragmentaria e insuficiente en la legislación actual.

5. Por último, en esta misma línea, se introduce expresamente la regulación de los mecanismos alternativos al ejercicio incondicionado de la acción penal, siguiendo en este punto una opción político legislativa en la que el Anteproyecto de 2011 y la Propuesta de Código procesal de 2013 coincidieron plenamente, con la **incorporación reglada del principio de oportunidad**. Este, con márgenes legales claramente definidos y acotados, no ha de ser entendido como mera discrecionalidad técnica en la interpretación del ámbito de aplicación de la norma penal, sino como verdadera plasmación práctica de criterios político criminales basados en la falta de necesidad de pena en el caso concreto o en un margen de reducción de la pena ligado a la institución de la conformidad, que es objeto de flexibilización y, al tiempo, de sujeción a garantías más precisas y exigentes.

C) ALTERNATIVAS

En cuanto a las posibles alternativas a la hora de reformar y sistematizar la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal, se ha optado por la adopción de un texto completamente nuevo, dado que las Directrices de Técnica Normativa favorecen esta opción para evitar las dificultades de localización e integración derivadas de sucesivas modificaciones. La importancia y calado de algunas de las modificaciones aconsejan así mismo esta opción técnica.

Por otra parte, y como ya ha quedado expuesto en el primer apartado de esta Memoria, a lo largo de los años se ha demostrado que la técnica de las reformas parciales no ha dado plena satisfacción a las necesidades existentes, ni permite articular un texto coherente y verdaderamente moderno.

II. CONTENIDO, ANÁLISIS JURÍDICO Y DESCRIPCIÓN DE LA TRAMITACIÓN

A) CONTENIDO

El texto se estructura en un título preliminar, y **nueve** libros, con un total de **982** artículos, cuatro disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, dos disposiciones derogatorias, y ocho disposiciones finales.

El Título Preliminar (arts. 1 a 24) incluye una regulación en clave constitucional de los elementos rectores del proceso. Se pretende con ello que los derechos y principios constitucionales relativos al proceso penal puedan, desde la enunciación inicial de su contenido normativo básico, servir de guía interpretativa para la aplicación de todos los institutos procesales.

El **capítulo I** regula los principios clásicos de legalidad procesal, jurisdiccionalidad y buena fe procesal.

El **capítulo II** aborda la regulación de los requisitos generales de toda restricción de derechos fundamentales partiendo 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. Se hace especial hincapié, en este punto, en la protección de la integridad física y moral de la persona encausada, enunciando expresamente 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.

El **capítulo III** se dedica a las disposiciones 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. Se enuncian, asimismo, como **contenidos característicos del derecho a la presunción de inocencia**: (i) las diversas reglas procesales que condicionan la posibilidad de dictar sentencia condenatoria desde el punto de vista del derecho a la presunción de inocencia, como la suficiencia de la prueba practicada y el estándar general de probabilidad cualificada, que exige una convicción *más allá de toda duda razonable*; (ii) la atribución a la acusación de la carga de la prueba en relación con todos los elementos de la infracción; (iii) la prohibición de valoraciones legales tasadas salvo que se refieran a la fijación de estándares de prueba mínimos -o, lo que es lo mismo, salvo que prohíban que ciertos medios de prueba, que carecen de suficiente fiabilidad objetiva, puedan ser considerados idóneos por sí solos para desvirtuar la presunción de inocencia-; (iv) la obligación de valorar la versión alternativa de la defensa cuando los medios de prueba desplegados por la acusación cumplen los requisitos necesarios para desvirtuar la presunción de inocencia; (v) el deber de absolver cuando, hecha esa valoración, persiste una duda razonable sobre la culpabilidad, y, finalmente, (vi) la obligación de resolver toda duda fáctica del modo más favorable para la persona acusada (*in dubio pro reo*).

Se regulan, igualmente, los efectos asociados al dictado de una sentencia absolutoria, como la prohibición de incluir pronunciamientos que menoscaben la consideración como inocente de la persona absuelta o el alzamiento inmediato de las medidas cautelares que han sido acordadas en relación con ella. **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.

En el **capítulo IV** (derechos de la persona encausada a la defensa, al conocimiento de la acusación y a no declarar contra sí misma) se contienen, por su parte, las disposiciones relativas a la asistencia letrada de confianza o, en su defecto, a la provisión de asistencia letrada de oficio, al derecho a la comunicación de la persona encausada con su abogado, garantizándose la confidencialidad de las conversaciones, y a la protección del secreto profesional. Se anticipan, acto seguido, 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~~ a 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**, sin dejar la posibilidad de intervención de la defensa en manos de una decisión singular para cada supuesto de hecho.

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, como ya se encargaba de señalar el texto del título preliminar de la Propuesta de 2013, 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. Se dispone, igualmente, la necesidad de que se interrumpa la declaración de un testigo para informarle de su derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo cuando en el curso de su declaración se ponga de manifiesto su posible responsabilidad penal. **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.

El título preliminar se cierra en el **capítulo V** con las disposiciones que conciernen a lo que el Tribunal Constitucional ha llamado, en algunas ocasiones, “garantías objetivas” del proceso, que son aquellas que no responden a la estructura clásica de derecho subjetivo y que constituyen, más bien, reglas objetivas que caracterizan un proceso justo o equitativo. Como en el resto de la regulación, se han recogido los distintos estándares constitucionales en su formulación más precisa y reciente.

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.

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. En cambio, en la fase preparatoria del proceso, encaminada a determinar si se ha de ejercer la acción penal que puede darle inicio, se exige una labor de disección de las actuaciones de naturaleza jurisdiccional, de forma que no quede afectada la imparcialidad del órgano judicial en el ejercicio de ellas con la asunción simultánea de la misión de esclarecer los hechos.

A estos efectos, el artículo 19 señala cuáles son las potestades judiciales propias de la fase preparatoria. En esta fase, las distintas funciones judiciales operan fundamentalmente en la resolución de los conflictos derivados de tres pretensiones en pugna. Por una parte, la del Estado-investigador de injerir en la esfera de derechos del ciudadano para el mejor esclarecimiento de los hechos punibles o para asegurar cautelarmente la futura exigencia de responsabilidades. Por otra, la del ciudadano investigado de oponerse a esta injerencia y corregir en su favor los desequilibrios en la actividad investigadora pública, asegurando que esta recoja igualmente los elementos que le son favorables. Finalmente, la pretensión de la víctima y los posibles acusadores de participar en la actividad investigadora del Estado llegando incluso a ejercer una acción penal distinta a la del Ministerio Fiscal.

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.

El capítulo establece también las reglas generales sobre las garantías probatorias, con exclusión del valor de las diligencias practicadas en fase de investigación, salvo los casos de aseguramiento de prueba y la exclusión de la prueba ilícita, es decir, la obtenida con vulneración de derechos fundamentales cuando exista una conexión jurídica con el acto de obtención y su utilización en el proceso, estableciendo una definición auténtica de los casos en que dicha conexión se presume existente. Asimismo, se recoge la prohibición del doble enjuiciamiento, el derecho a la doble instancia penal y la prohibición de la *reformatio in peius* en materia de recursos.

El Libro I (arts. 25 a 186) regula las **disposiciones generales** entre las que se encuentra lo relativo a los tribunales del orden penal, los sujetos del proceso, el régimen general de las actuaciones y las formas de terminación del procedimiento penal.

El **título I** se dedica a los **tribunales del orden penal**. La regulación de la extensión de la jurisdicción de los tribunales españoles (**capítulo I**) se remite a las reglas contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Problema distinto es el de la división material de competencias entre distintos órdenes jurisdiccionales. La institución que pretende resolver las posibles interferencias normativas que pueden alterar este reparto material es la llamada prejudicialidad. Su virtualidad en el proceso penal estriba en la necesaria interpretación de preceptos no penales que determinan la concurrencia de un elemento normativo del tipo criminal. Se ha optado en el texto articulado por la supresión –ya operativa en la práctica– de las llamadas cuestiones prejudiciales devolutivas. El riesgo que genera el pronunciamiento penal autónomo es el de una interpretación discrepante de las normas extrapenales que integran el tipo delictivo, pero teniendo en cuenta las mayores exigencias probatorias derivadas del proceso penal, se estima más adecuado que los supuestos de desajuste interpretativo en perjuicio del reo pueden resolverse por la vía del recurso de revisión.

Respecto a la competencia de los tribunales penales (**capítulo II**) **una de las líneas fundamentales de reforma es la superación del concepto de “juzgado” como órgano unipersonal de instancia**. Se ha propuesto, de este modo, 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.

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.

En la **fase de investigación**, la opción seguida ha sido la de concentrar todo el elenco de potestades judiciales en una figura específica, evitando el debilitamiento del control judicial que puede derivar de un modelo de tutela totalmente disperso. Se opta, por ello, por un juez singularmente llamado 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.

Una vez ejercitada la acción penal se pone fin a la intervención limitada del juez, pasando las actuaciones a cobrar una impronta plenamente jurisdiccional. Comienza, así, la dinámica propia del verdadero proceso, en el que ha de decidirse sobre la pretensión concretamente formulada de imponer una determinada pena a la persona acusada. Las competencias jurisdiccionales de esta fase procesal han sido claramente desdobladas a efectos, nuevamente, de asegurar un mayor grado de imparcialidad en el enjuiciamiento del hecho. Se ha seguido, en este punto, la pauta establecida en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011.

Así, por una parte, un magistrado del órgano judicial estará llamado a actuar como **Juez de la Audiencia Preliminar**. Esta denominación no debe identificarse con un trámite procedimental de carácter necesariamente oral sino con una función de admisión y saneamiento similar a la que el procedimiento civil ordinario cumple la llamada “audiencia previa” al juicio.

El alcance de este trámite es, sin embargo, mucho más ambicioso en el proceso penal que en cualquier otro procedimiento jurisdiccional. 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.

Ejercida esta labor de control y depuración de las acusaciones y las pruebas, podrá tener lugar la **fase de plenario** 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. Para ello se combina el criterio de la gravedad de la pena con un listado de delitos que, por su especial complejidad o naturaleza, exigen una decisión

colegiada. Se prevé asimismo la constitución de secciones de investigación y enjuiciamiento especializadas en violencia de género.

En materia de **recursos**, 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.

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. La división orgánica de las funciones de decisión y revisión de lo decidido -que supondrá, obviamente, un trasvase parcial de recursos humanos a los tribunales superiores- permitirá una mayor especialización de los jueces penales, así como una configuración más razonable y escalonada de su carrera profesional. Los magistrados de los tribunales de instancia estarán exclusivamente dedicados al enjuiciamiento, unipersonal o colegiado, de los delitos mientras que las diversas Salas de Apelación de los Tribunales Superiores de Justicia estarán especializadas en la tramitación de los recursos de apelación frente a sentencias. Ambas funciones podrán ser ejercidas, por tanto, desde una óptica unitaria. Los magistrados del orden penal podrán, a su vez, avanzar en su carrera profesional asumiendo nuevos roles una vez que se incorporen a órganos situados en un nivel más alto de la planta judicial.

Por último, se establecen reglas para la **ejecución de las sentencias**, que 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 y se delimitan las competencias del juez de vigilancia penitenciaria.

La unificación orgánica de la segunda instancia constituye, igualmente, un instrumento útil para construir un modelo funcional de casación. La **casación** ha de aspirar a convertirse en un mecanismo dinámico de unificación doctrinal frente a las decisiones adoptadas por las Salas de Apelación de los Tribunales Superiores de Justicia de cada Comunidad Autónoma y por la de la Audiencia Nacional. La casación ha de ser, en definitiva, una garantía instrumental de la igualdad de todos los ciudadanos en la aplicación del ordenamiento penal. De ahí que la presente ley opte por generalizar la exigencia de interés casacional, llevándola también, como se verá, a la aplicación de las normas de Derecho procesal.

Se regula asimismo la competencia por razón de aforamiento y las reglas de competencia territorial, con las tradicionales reglas de fuero principal, fueros subsidiarios y competencia por conexión.

Para finalizar ha de señalarse la **novedad**, ya anticipada en el Anteproyecto de 2011, que, en la regulación de las cuestiones de competencia, **supone la supresión de la tradicional inhibitoria**. La posibilidad de que un juez reclame a otro que cese en el conocimiento de un determinado asunto solo está justificada si la autoridad judicial desarrolla una labor activa de investigación. Siendo el Ministerio Fiscal, como órgano único para todo el Estado, el director del procedimiento de investigación penal, no cabe imaginar este tipo de conflicto entre jueces de garantías. Se establece, así, un régimen fundado, como en cualquier otra jurisdicción, en la apreciación de oficio por el tribunal de su propia competencia y en la posibilidad de la parte disconforme de presentar la correspondiente declinatoria.

El **título II** se dedica al estatuto de **los sujetos del proceso penal**. Se mantiene aquí la opción del Anteproyecto de 2011 de anticipar la regulación general del derecho de defensa en el **capítulo I** dedicado a la **persona encausada**, a las disposiciones relativas al Ministerio Fiscal y a las acusaciones, alterando en este punto la sistemática originaria de la ley de 1882. Se pretende resaltar, con ello, la dimensión estructural que tienen las reglas relativas al derecho de defensa de la persona encausada, pues las especiales implicaciones constitucionales de este derecho fundamental, ya enunciadas en el título preliminar, condicionan toda la fisonomía del procedimiento.

Se utiliza tanto en la rúbrica del capítulo como en el texto articulado la denominación general de *persona encausada*, que solo designa que una persona está siendo sometida a un procedimiento penal. Se definen, por ello, en el encabezamiento del capítulo, los conceptos de *persona encausada* -la sometida al procedimiento en cualquiera de sus fases-, *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-. 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.

En cuanto al contenido del llamado **estatuto de la persona encausada**, se encuentra este encabezado por un precepto con importante arraigo en nuestra tradición jurídica, relativo al 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.

Se presenta a continuación un elenco de facultades defensivas a disposición de la persona encausada que se ajusta a los estándares constitucionales previamente definidos en el título preliminar y a las exigencias de la normativa de la Unión Europea sobre la materia, en particular a las disposiciones de la Directiva 2013/48/UE del

Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad y de la Directiva 2010/64/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a la interpretación y traducción en los procesos penales. Al catálogo de derechos sigue la fijación expresa de las obligaciones que alcanzan a la persona encausada, singularmente la de comparecer al llamamiento del Ministerio Fiscal y la de someterse a los actos de investigación que sean acordados conforme a los requisitos legalmente establecidos.

Se completan estas normas generales con la **regulación de la defensa técnica**, que 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**, basados fundamentalmente en la regulación que sobre esta cuestión contiene la Ordenanza alemana, que ya fue tomada en cuenta en el Anteproyecto de ley de 2011. 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, de su función defensiva al letrado designado.

Paralelamente, se establece una clara **prohibición de doble condición procesal**. Esta postulación dual, activa y pasiva al mismo tiempo, distorsiona hoy día la adecuada tramitación de las causas. La nueva regulación impide, así, 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, sin embargo, de esta prohibición los supuestos de daño recíproco verificado en unidad de acción.

Dentro de la regulación general del estatuto de la persona encausada también se incluyen, finalmente, las **disposiciones relativas a la ausencia y a la eventual rebeldía**. Se desarrolla aquí, ampliamente, la propuesta normativa en su día realizada por el Anteproyecto de Ley de 2011, que rompió con la vieja concepción de estas normas como procedimiento especial. Se asegura, en dicho ámbito, 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. Sin embargo, 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.

También es destacable la **regulación general del régimen jurídico del enjuiciamiento en ausencia**, donde se establecen las hipótesis de excepción en las que resulta posible ese tipo de enjuiciamiento y los diversos elementos que rigen, al efecto, la ponderación judicial que ha de realizarse, que debe salvaguardar, en todo caso, la efectividad del derecho de defensa.

El **capítulo II** trata de introducir una normativa completa, configuradora de 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. La atribución de este derecho da lugar a una regulación pormenorizada del complemento procesal de la capacidad, basada en los principios de individualización y flexibilidad y al 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. El alcance de la asistencia se somete, en cualquier caso, a graduación, con exigencia de que se especifiquen los concretos actos en los que resulta necesaria. La infracción del régimen individualizado de asistencia lleva asociada, además, la consecuencia procesal de la nulidad del acto correspondiente.

(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, por ello, oportunamente adaptados a las circunstancias singulares de la discapacidad.

La articulación procesal de estos tres derechos se materializa, en la regulación subsiguiente, en tres estadios procedimentales distintos. Se prevé, así, una reacción inmediata de las autoridades y funcionarios que tienen el primer contacto con la persona encausada y que detectan en ella indicios de una posible discapacidad. Se dispone, a continuación, la adopción de medidas provisionales que atiendan cautelarmente las necesidades derivadas de la discapacidad detectada hasta tanto puedan adoptarse otras más estables con los debidos elementos de juicio. Se contempla, finalmente, un incidente expresamente orientado al dictado de una resolución judicial que evalúe, con todos los elementos de juicio necesarios, las circunstancias de la discapacidad y determine el influjo que esta ha de tener en la tramitación del proceso.

La normativa se cierra con la regulación de los aspectos estrictamente procesales en los que la discapacidad exige una cobertura legal expresa y suficiente. De un lado, se incorpora una regulación completa del régimen especial de las medidas cautelares en caso de discapacidad. Se cubre, así, la importante laguna puesta de manifiesto en este ámbito por la jurisprudencia constitucional. De otro lado, se regulan con precisión, siguiendo las líneas maestras sintéticamente fijadas por el Anteproyecto de 2011, las especialidades relativas a la conclusión del proceso. 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.

El régimen de **responsabilidad criminal de la persona jurídica**, introducido en el Código penal a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, obligó, hace ya una década, a fijar dentro de nuestro ordenamiento jurídico un sistema de intervención procesal adaptado a la especial naturaleza de dichos entes. El referido sistema se basó, tras un amplio debate, en un principio de *humanización* materializado en la designación de un representante. Esa opción legislativa, ya consolidada, es respetada en la presente ley, que la adapta y configura en un capítulo autónomo (**capítulo III**) dedicado al estatuto de la **persona jurídica encausada**.

La regulación general de los sujetos del proceso sigue con las disposiciones relativas al **Ministerio Fiscal** en el **capítulo IV**.

Al igual que los textos de 2011 y 2013, el texto articulado hace un recordatorio inicial de los principios constitucionales de legalidad e imparcialidad que rigen la institución y de

las facultades y funciones que, en relación con el proceso penal, le son ya reconocidas, salvaguardando, eso sí, el papel concurrente que corresponde ahora desempeñar a la Fiscalía Europea de acuerdo con el ya citado Reglamento 2017/1939. Sigue siendo, por tanto, el Ministerio Fiscal el responsable de ejercitar la acción pública penal, a la que, en su caso, habrá de acumular la acción civil para el resarcimiento de la víctima. En este punto, sin embargo, se ha optado, en la línea del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, por eximir al fiscal del deber de sostener esta última acción cuando la víctima se haya personado como parte actora y pueda reclamar por sí misma la reparación o indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

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 a la que ya se ha hecho referencia, además de indudables ventajas por la flexibilidad de su organización y la vigencia del principio de unidad de actuación.

En el plano procesal, se parte, en principio, de la propuesta realizada en el Anteproyecto de 2011, según la cual serán las mismas reglas competenciales aplicables al Juez de Garantías las que determinen, en un primer momento, la fiscalía llamada a dirigir el procedimiento de investigación. No obstante, en función de las particularidades de la materia afectada o de la complejidad del asunto, la investigación podrá ser encomendada a un órgano central de la institución, bien una fiscalía especial - Anticorrupción o Antidroga-, bien a un fiscal de sala especialista situado dentro de la estructura de la Fiscalía General del Estado.

Una vez determinado el órgano competente 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 no es, en la presente ley, como ocurriera, en cambio, en el Anteproyecto de 2011, la de facilitar la creación de algunas unidades específicamente dedicadas a afrontar los fenómenos más complejos de delincuencia. Persigue un cambio mucho más profundo: 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 ello, dentro de cada equipo debe existir un fiscal responsable de la concreta investigación en curso -determinado conforme a un turno objetivo de reparto- que ha de contar en todo momento, para la realización de un acto procesal o para la planificación y desarrollo general de todas las

actuaciones investigadoras, con el apoyo y auxilio de sus compañeros. 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 no serán, por tanto, fruto exclusivo de la actuación solitaria de uno de sus integrantes sino 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 dentro de cada equipo.

El **capítulo V** se dedica al **Estatuto de la Víctima**, introducido en el Derecho vigente a través de la Ley 4/2015, de 27 de abril, que constituye, a su vez, una transposición de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. El texto de la presente ley se ajusta a esa regulación legal, manteniendo la sistemática del Anteproyecto de 2011, pero volcando en ella los contenidos del actual “Estatuto de la Víctima”.

La víctima es identificada, en la línea de la regulación de 2011, con la persona ofendida o directamente perjudicada por la infracción y se regulan 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.

El **capítulo VI** se dedica a **las acusaciones** y, en primer lugar, a la particular. En la medida en que la condición procesal de víctima deriva de un dato objetivo susceptible de verificación inmediata, se mantiene el ágil sistema de personación que propuso el anteproyecto de 2011. Basta la condición subjetiva de persona ofendida o directamente perjudicada para que se admita la personación como acusación particular en el procedimiento de investigación y en las actuaciones posteriores. Será suficiente, por tanto, a estos efectos, 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 para que tutele sus derechos. En este caso, la persona que se atribuya la cualidad de ofendida o perjudicada por la infracción podrá acudir al Juez de Garantías a efectos de que este acepte su intervención en el procedimiento de investigación como acusación particular, sometiendo a revisión judicial la negativa del fiscal.

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), cuyo fundamento actual se encuentra en la introducción de una visión ciudadana de la legalidad penal que sea alternativa a la que tiene el poder público competente, no en una desconfianza generalizada en el funcionamiento de las instituciones.

Por ello, 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 pueda 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**.

1º. En primer lugar, los **subjettivos** 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 del especial riesgo de instrumentalización del proceso que dimana de su intervención activa en el debate político.

2º. En segundo lugar, los límites objetivos de la acción popular se refieren a los **concretos tipos delictivos** en los que puede ser utilizada o, dicho de otro modo, a la delimitación precisa de los concretos *procesos* previstos en la ley a que alude el artículo 125 del texto constitucional. En este punto, se toma de la Propuesta de Código procesal penal de 2013 la idea de establecer un elenco de delitos que, por sus características particulares, 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.

3º. Este listado se complementa con el sistema del Anteproyecto de 2011 de **control judicial de la seriedad y legitimidad del interés de la acusación en el caso concreto**, lo que obliga a acreditar ante el juez que el ejercicio de la acción popular se basa en su único fundamento constitucional legítimo: la participación en la administración de justicia para alcanzar fines de interés general. Es el juez, por tanto, el que ~~ha~~ determinará si el actor popular presenta un vínculo suficientemente relevante

con el interés público que pretende defender en el proceso, debiendo, en tal caso, autorizarle el ejercicio de la acción penal.

A efectos de que este control pueda ejercerse, se dispone que la personación de la acusación popular se realice siempre ante la autoridad judicial. Se requiere además la correspondiente querrela, que en el nuevo modelo pasa a cumplir una función exclusiva de acto de personación de esta modalidad de acusación –salvo en el procedimiento por delito privado, en el que constituye también el acto de inicio del proceso-.

El **capítulo VII** se dedica a las **partes civiles**. Las relaciones entre la acción civil y la penal, y sus peculiaridades en el supuesto del delito privado, se recogen en la regulación propuesta en los términos tradicionales, aunque debidamente actualizados. En este punto, se han mantenido los cánones constitucionales sobre la vinculación de los tribunales civiles al contenido de la sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento dictados por el tribunal criminal.

No obstante, siendo el fundamento último del sistema de tutela civil acumulada la obtención de una más ágil y efectiva reparación de la víctima, debe introducirse una modulación al mismo. En el texto articulado se contempla la **posibilidad**, ya incluida en el Anteproyecto de 2011, **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 que alegue la concurrencia de los impedimentos aludidos.

Respecto a la **eficacia de la sentencia penal en el posterior proceso civil**, se establece que solo ha de vincular al tribunal no penal la declaración expresa relativa a la inexistencia del hecho o a la falta de participación del autor. En otras palabras, solo ha de tener un efecto prejudicial positivo lo expresamente declarado probado, no lo que se sitúa en el terreno de la incertidumbre fáctica -por más que esta falta de completa convicción haya de llevar a un pronunciamiento absolutorio en el terreno criminal.

Por otro lado, el **ejercicio de la acción civil**, sea independiente o acumulado al de la acción penal, procederá siempre en la fase intermedia. Cuando, en el caso particular, resulte precisa alguna actuación cautelar previa para el aseguramiento de la responsabilidad civil, se abrirá la correspondiente pieza, en la que tendrán intervención los posibles responsables, incluidos los eventuales terceros no sujetos a responsabilidad criminal.

Finalmente, en la nueva regulación se da carta de naturaleza normativa a la figura, admitida jurisprudencialmente, del **“tercero afectado”**, al que ya se refirieron tanto el

Anteproyecto de 2011 como la Propuesta de 2013. 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.

El **título III** se dedica al **régimen general de las actuaciones, las resoluciones y las pruebas**. En el **capítulo I** se regula el **régimen general de las actuaciones**, que incluye además el de los actos de comunicación y sanciones procesales, con la novedad de prever la posibilidad de imposición por el Ministerio Fiscal.

El **capítulo II** se dedica a la **publicidad de las actuaciones**, con especial regulación de la fase de investigación. La actividad investigadora ha de estar caracterizada por la reserva propia de su naturaleza puramente preparatoria. 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, así, 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.

En el ámbito orgánico, se establece un cauce oficial de transmisión de la información ajeno a cualquier tipo de comunicación interesada, privilegiada o sesgada de datos o noticias relativos al procedimiento. El criterio seguido ha sido que, tal y como establece el artículo 4 de su Estatuto Orgánico, corresponda al Ministerio Fiscal transmitir la información oficial del procedimiento de investigación que está bajo su dirección. 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. Para ello se establece un ámbito de garantía material. Los encargados de transmitir esa información oficial quedan sujetos a límites que impiden cualquier tipo de gestión de la información que suponga un detrimento para el derecho a la presunción de inocencia. Los datos que, en general, pueden tener interés informativo, quedan reseñados en el texto articulado.

En el ámbito del juicio oral la posibilidad de que el público acceda al desarrollo del juicio ~~era~~ constituye para la persona acusada una garantía de la independencia e

imparcialidad del juzgador y del propio cumplimiento de la legalidad procesal, así como el hecho de que el contenido de la sentencia sea público. Estamos por ello ante una manifestación fundamental del propio derecho de defensa que conduce a la nulidad del juicio si se prescinde del debate público. No obstante, se recogen excepciones a la publicidad cuando así lo exija el orden y seguridad públicos, los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes, pudiendo el tribunal establecer medidas de protección a las víctimas y a sus familiares restringiendo la publicidad del juicio.

Los **capítulos III y IV** se dedican a las reglas sobre **documentación de las actuaciones**, que se realizará bajo la responsabilidad del letrado de la administración de justicia, incluyendo la garantía de transcripción de las actuaciones registradas en soporte audiovisual, y las reglas básicas sobre **gastos y costas procesales**.

El **capítulo V** regula la **forma y efectos de las resoluciones judiciales**, y en coherencia con el sistema de investigación se establece la regulación de la forma de las resoluciones adoptadas por el Ministerio Fiscal.

El **capítulo VI** contiene las reglas generales sobre la práctica de la prueba, en particular, sobre el objeto y necesidad de la prueba, la regla de inadmisión de las pruebas impertinentes o inútiles, la iniciativa probatoria, que se atribuye a las partes como regla general, así como el aseguramiento de la prueba y la prueba anticipada.

El **título IV** se dedica a 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, siguiendo en este punto una opción política legislativa en la que el Anteproyecto de 2011 y la Propuesta de Código procesal de 2013 coincidieron plenamente.

En el ~~primer lugar~~ (**capítulo I**) se aborda la **terminación por conformidad**, optando por acabar con el sistema actual de limitación del juego de la conformidad en función del criterio de la gravedad de la pena. Esta limitación no ha tenido un reflejo real en la práctica y ha llevado a que proliferen las conformidades encubiertas cuando el asunto tratado rebasa el límite máximo de los cinco años de prisión. Legislando, pues, desde el realismo, 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 que obligue a comprobar la efectiva existencia de indicios racionales de criminalidad adicionales a la mera confesión. En estos casos, además, el letrado ha de proporcionar por escrito a su cliente la información relativa al acuerdo alcanzado.

Por otra parte, este control judicial no corresponde en el nuevo modelo al órgano de enjuiciamiento. Se quiere prevenir con ello que las conformidades se estimulen indebidamente desde el propio órgano enjuiciador con la finalidad de evitar la celebración del plenario. De ahí que se haya 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.

En el **capítulo II** se introduce el **archivo por oportunidad**, que se ha reservado 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-.

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.

Por otra parte, se consignan expresamente en el texto los elementos reglados de esta potestad que están sujetos a control judicial. Se configura dentro de este marco puramente reglado un espacio de valoración discrecional que corresponde realizar al Ministerio Fiscal como director del procedimiento de investigación. El fiscal responsable de la investigación actuará aquí de acuerdo con las instrucciones generales de política criminal establecidas desde la Fiscalía General del Estado. Estas instrucciones han de asegurar, según se exige en el texto articulado, que el ejercicio de esta potestad se ajuste al principio de unidad de actuación y que, por tanto, se preserve la igualdad en la aplicación de la ley penal también en estos supuestos de renuncia estatal a la exigencia de la pena.

Se establece, de otro lado, 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.

Precisamente en relación con las actividades de las organizaciones criminales, 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.

En el mismo marco del principio de oportunidad ha de ser comprendida la institución de **la justicia restaurativa** a la que se dedica el **capítulo III**, en la línea de 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 -al apreciar la concurrencia de un supuesto que, por sus características específicas, permite acudir a un archivo por oportunidad o a la imposición de una pena reducida- pueda condicionar estas posibles opciones a la adecuada satisfacción de las víctimas. Podrá, de esta forma, como director de la investigación, 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. Asimismo, se prevé la posibilidad de que sea el propio tribunal de enjuiciamiento, en el marco del juicio oral, quien remita las actuaciones al procedimiento de justicia restaurativa cuando todas las partes lo soliciten pudiendo darse lugar, en caso de acuerdo, a la aplicación de la atenuante de reparación.

El Libro II se dedica a las **medidas cautelares**.

La regulación de las medidas está encabezada por unas **disposiciones generales (título I)** que proclaman los principios de legalidad, necesidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad.

En cuanto al primero de los principios enunciados, se establece una regla de *numerus clausus*, como solución que puede entenderse exigida por la jurisprudencia constitucional en lo relativo a las medidas cautelares personales. En el listado de medidas reales se opta, en cambio, por la remisión expresa a las que puedan estar previstas en otras leyes, singularmente en la Ley de Enjuiciamiento Civil, o a las que puedan resultar necesarias para asegurar los pronunciamientos patrimoniales o civiles -las llamadas medidas cautelares “innominadas”, que resultan admisibles en el ámbito no personal-.

En la regulación general de los principios de la actividad cautelar se hace referencia a un elemento del juicio de proporcionalidad, mencionado ya en el título preliminar, que tiene una especial importancia en este ámbito: **la necesidad o ausencia de alternativa menos restrictiva**. El tercer principio constituye, en cambio, una adaptación al proceso penal de las características esenciales de la tutela cautelar: su 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. Un catálogo de requisitos y rasgos que deliberadamente prescinde de cualquier referencia a la homogeneidad de la tutela cautelar con la respuesta punitiva que puede llegar a imponerse en la sentencia, a efectos de evitar todo recurso excesivo o desproporcionado a la prisión provisional.

En lo que se refiere al **principio de jurisdiccionalidad**, se ha optado por generalizar la intervención del juez. Como se ha señalado con anterioridad, la valoración de la “apariencia de buen derecho” de la medida interesada, como inevitable juicio previo sobre la suficiencia del fundamento de los eventuales cargos, constituye una manifestación de la función de juzgar que ha de corresponder al juez. Esto se entiende sin perjuicio, claro está, de la atribución a la Policía Judicial y al Ministerio Fiscal de ciertas facultades cautelares excepcionales, como la posibilidad de acordar la detención o la potestad del fiscal de disponer, en casos de urgencia extraordinaria y con inmediato trámite de ratificación judicial, la intervención de bienes o efectos o el bloqueo de cuentas.

La regulación de **las medidas cautelares personales (título II)** tiene como antesala **la detención (capítulo I)**. Se opta aquí por establecer 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.

La introducción de esta modalidad instrumental de detención permite distinguir, en la regulación subsiguiente, los derechos que corresponden a toda persona detenida, ligados a la imposición coactiva de una privación cautelar de libertad, y los derechos exclusivamente relacionados con la clásica detención preventiva, en cuanto mecanismo cautelar basado en la atribución provisional de la comisión de un delito y orientado, por ello, a trasladar a la persona detenida los cargos criminales y a ponerla a disposición judicial para que pueda adoptarse una decisión estable sobre su situación personal mientras prosigue la tramitación del procedimiento.

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. En la regulación que ahora se presenta existe un único plazo de detención en el que el fiscal, como responsable del procedimiento investigador, dispone desde un principio lo legalmente procedente, dando al efecto las oportunas instrucciones a la Policía Judicial. Para facilitar que el fiscal pueda ejercer estas facultades de dirección y control de manera ágil y efectiva, las disposiciones sobre el procedimiento de investigación incluyen una regulación más amplia y detallada de las instrucciones verbales que puede dirigir a la Policía Judicial en relación con la práctica de una detención.

Los **supuestos de hecho característicos de la detención preventiva** son el riesgo de fuga, el peligro de ocultación, alteración, pérdida o destrucción de las fuentes de prueba o la posibilidad de continuación de la actividad delictiva. Se admite, además, la detención como reacción inmediata ante cualquier delito flagrante. **Se simplifica, pues, la regulación sobre la materia**, rompiéndose con la prolija regulación actual. La duración de la detención será la estrictamente necesaria para alcanzar sus fines, con el límite máximo de setenta y dos horas para la puesta a disposición judicial, salvo en los casos de investigaciones relacionadas con organizaciones criminales y terroristas y delitos de terrorismo, en las que se mantiene la posibilidad excepcional de acordar una prórroga de cuarenta y ocho horas. Para los delitos leves se conserva el régimen de detención exclusivamente orientada a asegurar la identificación y localización posterior de la persona detenida. La detención con fines identificativos se sujeta, además, a un límite máximo de seis horas.

Los particulares quedan, por su parte, habilitados para practicar la detención únicamente en los casos de delito flagrante. Se considera que la mención a la flagrancia incluye dentro de sí la posible detención de una persona fugada de un establecimiento penitenciario. En todo caso, la voluntad regulativa es excluir expresamente la detención por particulares en los casos de rebeldía.

Las dos modalidades de detención (ya sea la preventiva o la instrumental para la ejecución de actos o resoluciones) pueden canalizarse, en todo caso, a través de las pertinentes requisitorias. La regulación de este instituto procesal se lleva ahora al ámbito normativo de la detención, con el que tienen una evidente relación directa.

La ley contiene una detallada regulación de la forma en que ha de practicarse y desarrollarse la privación cautelar de libertad y de los derechos que alcanzan a la persona detenida. 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.

Asimismo, **se conservan y desarrollan las garantías últimamente incorporadas a la legislación vigente gracias al impulso normativo de la legislación de la Unión Europea.** Se consolida, así, la posibilidad, anticipada en su momento por el Anteproyecto de 2011, de que la persona detenida se entreviste con su letrado antes de la práctica de la declaración policial. Y en lo relativo al derecho a acceder a los elementos esenciales para impugnar la privación de libertad, la regulación que ahora se presenta no solo sigue las exigencias directamente derivadas del Derecho de la Unión, sino que se ajusta igualmente a las directrices constitucionales recientemente establecidas por la STC 21/2018. Se menciona, por cierto, en el texto legal, el derecho del detenido a promover el *habeas corpus*, que la citada sentencia del Tribunal Constitucional considera el medio adecuado para impugnar la denegación del acceso a los citados elementos esenciales.

Los distintos derechos de la persona detenida han sido objeto de un desarrollo especialmente cuidadoso. Basta señalar, a título de ejemplo, que el derecho a la asistencia médica se refuerza con nuevas cautelas tendentes a garantizar el respeto de la intimidad de la persona detenida. Se prevé, así, que el parte de asistencia se archive en el centro médico y que se haga entrega al interesado de un ejemplar en sobre cerrado y sellado, del que, por regla general, no se dará copia a los agentes de policía. Solo en caso de que el facultativo actuante advierta indicios de discapacidad habrá de entregarse, también en sobre sellado y cerrado, una copia del parte de asistencia al funcionario responsable de la custodia, pues uno de los cometidos de este funcionario policial es el de promover que se adopten medidas eficaces que permitan que la persona detenida con discapacidad comprenda y participe activamente en el proceso.

Finalmente, el régimen de la detención incomunicada se ha adaptado a las líneas directrices de la regulación en vigor, que se basa en la posibilidad de individualizar, a través del pertinente juicio de proporcionalidad, la utilización, siempre extraordinaria, de este régimen excepcional de detención.

“La persona investigada, presumida inocente, permanece en libertad”. Con esta significativa frase, inspirada en el Código de procedimiento penal francés, comienza, como ya ocurría en el Anteproyecto de 2011, la regulación de la llamada **libertad provisional** en el **capítulo II**. Las disposiciones contenidas bajo esta rúbrica proporcionan un amplio elenco de obligaciones y condiciones que pueden limitar parcialmente la situación originaria de libertad del sujeto pasivo. La finalidad perseguida es hacer verdaderamente excepcional la restricción integral de la libertad personal que constituye la prisión.

Conviene hacer hincapié en este punto en la sistemática elegida. En la legislación vigente, la prisión es el núcleo esencial de la regulación de las medidas cautelares personales; es la primera y principal medida que el legislador presenta como respuesta

ante los diversos riesgos que pueden frustrar el buen fin del proceso. Por tanto, a efectos de que la prisión sea un recurso verdaderamente subsidiario, el texto proporciona una serie de mecanismos que, con el denominador común de afectar solo de forma parcial a la situación originaria de libertad, se escalonan en función del grado de intromisión que suponen en la esfera de la persona encausada. De este modo, 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.

En el texto de la presente ley 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. Todas estas opciones, que ya estaban reguladas en los textos de 2011 y 2013, han sido objeto de una exhaustiva adaptación a las circunstancias actuales, especialmente en lo relativo al uso de nuevas tecnologías, como puede apreciarse significativamente en el caso de la utilización de dispositivos telemáticos de localización.

Finalmente, se incluyen también medidas específicamente orientadas a ofrecer una protección eficaz a los bienes jurídicos de las víctimas o de terceras personas. Algunas de ellas ya son objeto de regulación detallada en la legislación vigente –como es el caso de la orden de protección, la suspensión de la eficacia de instituciones de guarda y custodia de menores o discapacitados o la suspensión del régimen de comunicación y visitas-. Se establecen, asimismo, las medidas necesarias para prevenir posibles perjuicios para las actividades públicas o profesionales que desarrolla la persona investigada -suspensión de cargo u oficio público o de profesión, actividad, industria o comercio.

La regulación de las medidas cautelares personales se cierra con el régimen de la **prisión provisional** del **capítulo III**. La presente ley pretende materializar una última fase de recepción legal de las exigencias constitucionales en materia de prisión provisional. 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 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, 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.

Se arbitra, en particular, un régimen normativo que trasciende la mera posibilidad de acceder inmediatamente a los elementos que resultan esenciales para discutir e impugnar la privación de libertad. Así, en relación con las concretas diligencias que, excepcionalmente, puedan exigir una prolongación específica del secreto, se admite la posibilidad de mantenerlas fuera del conocimiento de la defensa durante un plazo máximo de veinte días. Transcurrido dicho plazo, el principio de contradicción pasa a surtir plenos efectos. La defensa puede acceder entonces a todos los elementos que han sido tomados en consideración al adoptarse la decisión de prisión, hayan recibido o no la catalogación jurídica de *esenciales*. Si el fiscal le deniega dicho acceso, el juez deberá acordar la libertad de la persona encausada, imponiéndole, en su caso, las cautelas que estime precisas. Se garantiza, de este modo, la plenitud del derecho de defensa y se asegura que el régimen jurídico de intervención defensiva se ajuste totalmente a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la salvaguarda de la imprescindible contradicción en el control judicial de la privación cautelar de libertad (art. 5.3 CEDH).

(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**, elementos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera inherentes a la idea de “procedimiento judicial” en el la que se sustancia la garantía de “control judicial” del artículo 5.3 CEDH. Las recientes SSTC 29 y 30/2019 constituyen una referencia insoslayable en este punto. Conforme a las citadas resoluciones, 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. El sometimiento a los límites marcados por tales cargos abarca, según la doctrina constitucional citada, tanto los hechos punibles como su calificación jurídica.

La autoridad que actúa en el incidente cautelar como puro *juez de la libertad* -y no en la doble condición de poder investigador y de juez de la prisión- debe quedar sujeta a los fines que le son indicados por las partes acusadoras. El juez no puede, en este caso, apreciar, por sí mismo y sin alegación de parte, fines distintos a los que las acusaciones promueven sin desbordar el ámbito estricto de las funciones que le corresponden como

tercero imparcial. Esta ha sido, en definitiva, la opción del presente texto normativo: convertir al *juez de la libertad* en una autoridad judicial en plena posición de garantía.

(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. Se cumple, con ello, un estándar esencial de la doctrina del tribunal de Estrasburgo, en la que el transcurso del tiempo exige una revisión permanente de las razones que justifican la privación de libertad, de suerte que los motivos iniciales, que pueden estar más ligados a la gravedad del hecho punible, van perdiendo fuerza mientras ganan importancia las diversas circunstancias que pueden estar relacionadas con el arraigo y la situación personal y familiar de la persona presa.

(iv) La recepción de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también abarca, en el texto de la ley, el derecho a someter la decisión de prisión provisional a la **revisión de un tribunal imparcial** (artículo 5.4 CEDH). Esta doctrina tiene reflejo en la plasmación precisa de un recurso devolutivo (reforma) ante la sección correspondiente del Tribunal de Instancia. El recurso frente a la prisión se configura, además, como un medio de impugnación de tramitación urgente. Así, cuando se dirige contra la decisión inicial de prisión, contra la confirmación de esta decisión en el trámite de revisión trimestral o contra una resolución judicial que amplía la duración o agrava las condiciones de la privación de libertad acordada, el recurso ha de ser imperativamente resuelto en un plazo máximo de diez días. Además, de acuerdo con lo recogido en la citada STC 29/2019, se regulan los casos en los que, con motivo de la sustanciación del recurso frente a la prisión provisional, debe celebrarse vista con asistencia de la persona encausada, recogiendo aquí, nuevamente, la doctrina elaborada al respecto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

(v) 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. Esa particular exigencia ponderativa es llevada al texto de la ley.

(vi) 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**. La suspensión del ejercicio del cargo público no se concibe ya como la suma de dos resoluciones distintas, un (mal entendido) *procesamiento* y de una

decisión diferenciada de prisión preventiva, sino como resultado exclusivo de la firmeza del auto de prisión provisional, pues esta resolución exige en todo caso el previo traslado de cargos. La sola referencia a la firmeza de la prisión provisional contiene, por ello, el presupuesto íntegro que, conforme a las SSTC 71/1994 y 11/2020, justifica constitucionalmente 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.

El **capítulo IV** regula el **procedimiento de adopción y prórroga de medidas cautelares** exigiendo, 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. En ese mismo sentido se remarca la imposibilidad de que el juez adopte medidas más gravosas que las solicitadas o basadas en hechos delictivos o fines distintos de los alegados por las partes. El régimen general, salvo los casos de urgencia, prevé la necesaria audiencia de las partes. También se regula un régimen especial en caso de secreto, el control, revisión y extinción de las medidas y las especialidades del régimen de recursos. Finaliza el **capítulo V** con reglas especiales para la **detención y prisión provisional en procedimientos de extradición y análogos**.

Las **medidas cautelares reales** del **título III** tienen un contenido heterogéneo, que trasciende al puro aseguramiento de las responsabilidades civiles. En algunos casos estas medidas cautelares tenderán inmediatamente a garantizar la satisfacción de la indemnización civil y podrán ser interesadas por los que ejerzan esta modalidad de acción. Pero también podrán solicitarse este tipo de medidas por el fiscal y los acusadores con la finalidad de asegurar el pago de la posible multa y de las costas, o la eficacia del decomiso y de las consecuencias accesorias de carácter patrimonial. La regulación que se presenta ha recogido los aspectos más esenciales de las normativas incluidas en el Anteproyecto de 2011, en la Propuesta de 2013 y en la propia regulación vigente. Se ha efectuado, así, un importante esfuerzo de actualización y modernización.

La regulación de la tutela cautelar incluye, asimismo, una referencia a “**otras medidas cautelares**” (**capítulo IV**) que pueden ser adoptadas en el proceso penal, donde, como novedad significativa, se incluyen las medidas tendentes a evitar la continuación o el agotamiento de la actividad delictiva y la protección de los derechos y bienes de las víctimas. Las medidas de secuestro de publicaciones, de prohibición de utilización de medios de difusión y de interrupción de la prestación de servicios de la sociedad de la información pasan a ser una modalidad particular de ese régimen general de tutela reintegradora.

Se regulan también las medidas que tienden a asegurar la posible **responsabilidad de las personas jurídicas (título V)** y se plasman las especialidades, ya incluidas en el Derecho vigente, que caracterizan a la tutela cautelar en los **delitos contra la Hacienda Pública (título IV)**.

El Libro III de la ley va dedicado a la regulación **de 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, lo que facilita, en gran medida, la recepción legislativa de ambos textos, siempre sometida, evidentemente, a una debida actualización. En este sentido, el texto recoge también los contenidos incorporados por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, referida a los actos de investigación con medios tecnológicos. No obstante, la mayor parte de las diligencias de investigación sigue anclada en una regulación legal obsoleta y deficitaria, que la presente ley pretende sustituir por un régimen normativo más preciso, útil, moderno y exigente. 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.

Eludiendo el criterio de clasificación que atiende a la autoridad habilitada para realizar el acto, se opta por clasificar las medidas en función de la afectación que sufren los derechos de la persona sometida a la actividad investigadora. Se parte, así, de los actos que afectan a la persona misma investigada –como las diversas formas de identificación y las inspecciones e intervenciones corporales-, continuando por las que suponen una intromisión en los derechos de la personalidad, fundamentalmente en su intimidad e imagen, y las que injieren el ámbito de desarrollo de su vida privada –con la consiguiente protección del domicilio-. A estas normas siguen las que son ajenas a la esfera de los derechos del ciudadano investigado: el cuerpo del delito, los testigos y los peritos. Finalmente, se regulan otros medios de investigación más complejos, como las investigaciones encubiertas y la obtención de datos protegidos.

Bajo la rúbrica **medios de investigación relativos a la persona investigada (título I)** se regula la ***identificación visual* (capítulo I)**, la acreditación de la edad y los antecedentes penales (**capítulo II**), la declaración de la persona investigada (**capítulo III**), las inspecciones e intervenciones corporales a que puede ser sometida (**capítulo IV**), su sujeción a observación para diagnóstico psiquiátrico (**capítulo V**), la utilización de marcadores de ADN (**capítulo VI**) y las pruebas de detección de alcohol y drogas (**capítulo VII**).

La explicación de este grupo heterogéneo de actos exige prescindir de la sistemática adoptada en el texto articulado y tomar en consideración su finalidad característica.

Desde esta óptica, puede observarse que algunas diligencias van encaminadas a determinar la posible autoría del hecho punible, como es el caso de la identificación visual y la utilización de marcadores de ADN. *Identificar* equivale, en estos casos, a hallar elementos relevantes para dirigir el procedimiento penal contra una persona determinada, centrando en ella la actividad indagatoria. Otras diligencias pretenden, en cambio, resolver dudas suscitadas en relación con la edad, la identidad, los antecedentes, la imputabilidad o cualquier otra circunstancia penalmente relevante de una persona que ya está siendo sometida a investigación. En este otro caso, *identificar* equivale a determinar, con la mayor precisión posible, los datos y circunstancias personales que pueden dar lugar a una respuesta jurídica singularizada.

Frente a estas dos modalidades generales de diligencia identificativa, la declaración de la persona investigada y las inspecciones e intervenciones corporales presentan perfiles propios que exigen su exposición separada.

La presente ley presta una singular atención a las garantías que han de ir asociadas a la identificación visual y a la conciliación del régimen jurídico de dicha diligencia con el derecho a la presunción de inocencia. Las investigaciones empíricas demuestran que el resultado que puede obtenerse través de esta diligencia presenta un elevado margen de error. Su utilidad, por tanto, es la de centrar la actividad indagatoria en una persona determinada, no la de acreditar su responsabilidad criminal. El mensaje que la ley transmite a los órganos de investigación es, por tanto, 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. Se prohíbe, así, que la rueda de reconocimiento pueda practicarse tras una primera identificación fotográfica de la persona sospechosa realizada por el mismo testigo. La previa exhibición de la fotografía frustra la utilidad de la diligencia como identificación espontánea y fiable. De hecho, la identificación fotográfica solo podrá realizarse mediante la exhibición de álbumes en los casos en los que no exista ninguna persona sospechosa de haber cometido el hecho delictivo.

En cuanto a la realización de la rueda, se recoge el principio esencial según el cual el que dirige la práctica de la diligencia no ha de conocer la identidad del sospechoso, evitando así cualquier sugerencia o indicación, incluso involuntaria, que pueda mermar la pureza del reconocimiento. A estos efectos, el fiscal ha de encomendar la realización del acto a un funcionario de su oficina, que quedará debidamente identificado en el acta. Por la misma razón, tampoco podrán tomar parte en la diligencia los agentes que hayan participado en la investigación y que conozcan la identidad de la persona sospechosa.

Por lo demás, se establecen garantías para asegurar que quien haya de someterse a la identificación visual no altere su apariencia externa. Se permite, asimismo, que la persona investigada aporte individuos de rasgos similares para que participen en la rueda. Esta siempre habrá de estar compuesta por cinco miembros, además de la persona sospechosa, de apariencia semejante. La violación de cualquiera de estas reglas supondrá la radical nulidad del acto.

En la realización de la rueda se da preferencia a su **práctica secuencial**. La diligencia se materializará 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. Con este régimen se trata de evitar la identificación por mera comparación. Con la exhibición simultánea de todos los que componen la rueda, el testigo puede verse inclinado a señalar a aquel que, entre todos los presentes, resulta más semejante al autor del hecho punible, sin *reconocerlo* realmente como tal. La identificación secuencial evita que la diligencia cobre ese indeseable sesgo aproximativo. Podrá, no obstante, recurrirse a la modalidad clásica de rueda conjunta cuando existan circunstancias que así lo aconsejen y, en todo caso, si lo solicita expresamente la defensa.

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.

Al mismo tipo de finalidad *identificativa* tiende, como ya se ha explicado, la **utilización de marcadores de ADN**. Se trata de 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. El perfil indubitado de esta última podrá obtenerse bien con su consentimiento, bien, en su defecto, con la autorización del Juez de Garantías. En la prestación del consentimiento se exige, en la línea de la Propuesta de Código Procesal Penal, la asistencia letrada en todos los casos. Si para la obtención de la muestra resulta necesaria la práctica de una inspección o intervención corporal, se procederá conforme a las disposiciones particulares que regulan esta modalidad de acto de investigación. Se establece la posibilidad de obtención coactiva de la muestra, en los términos fijados en la resolución judicial.

En defecto de consentimiento, se permite el **análisis de muestras abandonadas** siempre que puedan atribuirse fundadamente a la persona investigada y que se recabe la pertinente autorización judicial. Solo excepcionalmente, cuando se trate de un delito grave y las investigaciones estén bajo secreto, podrá acordarse la obtención de la muestra y perfil genético de la persona investigada sin conocimiento de esta. Del mismo modo, solo con autorización del Juez de Garantías y en los supuestos de delitos graves podrán emplearse las muestras obtenidas con fines diagnósticos o terapéuticos.

El término *identificación* también puede ser utilizado con más precisión en un segundo sentido. Determinada la persona sospechosa, pueden existir dudas sobre sus datos identificativos con relevancia procesal. De ahí que, en defecto de documento oficial de identidad o cuando este no resulte fiable, se pueda recabar la certificación de nacimiento.

Cuando existan dudas sobre la **mayoría de edad**, se podrá recurrir, a su vez, a la correspondiente prueba médica, practicándose, de resultar preciso, la inspección o intervención corporal correspondiente, de acuerdo con el régimen jurídico aplicable a ellas. También se prevé la incorporación de la hoja histórico penal con expresa exclusión de los antecedentes cancelados. Siempre que la defensa no se oponga a ello, podrá el fiscal recabar, asimismo, un informe sobre las circunstancias personales, socio-laborales y familiares de la persona investigada, así como sobre cualquier otra circunstancia que sea relevante para acordar el archivo por razones de oportunidad, aplicar las reglas de conducta establecidas en la presente ley o en el Código Penal y, en su caso, graduar la pena conforme a la culpabilidad del autor.

Pero la circunstancia que, de forma más evidente, puede influir en el régimen jurídico de responsabilidad criminal es la determinación de la posible inimputabilidad por concurrir alguna de las circunstancias previstas en los números 1º, 2º y 3º del artículo 20 del Código Penal. Una nueva diligencia de investigación, denominada **observación psiquiátrica** e inspirada en la Ordenanza Procesal alemana, viene a completar la parca regulación que sobre esta materia existe en la legislación vigente. La observación psiquiátrica responde, en realidad, 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. La observación puede ser ordenada por el fiscal siempre que haya de ser realizada en régimen ambulatorio. Si es, en cambio, indispensable el internamiento en un centro adecuado, se requiere la pertinente autorización judicial. En este caso, se dispone una duración máxima de treinta días.

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.

Tampoco puede ser compelida la persona investigada a incriminarse a sí misma, por lo que, al tomarle declaración, no se le hará apercibimiento alguno de decir verdad. Sin embargo, el modelo opta, en la línea del Anteproyecto de 2011, por marcar una cesura frente al régimen de tradicional irresponsabilidad. Se opta, así, por una reforma paralela del Código Penal, de suerte que la falsa incriminación de terceras personas podrá ser constitutiva de delito. Por ello, la persona investigada será debidamente advertida de esta circunstancia antes de que se le tome declaración. Constituye, además, esta disposición una garantía adicional en relación con el régimen de la declaración de los coacusados.

De la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 se toma, por su parte, 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”.

Por otro lado, se establecen normas comunes para regular la declaración ante el fiscal y ante la policía. La persona investigada tendrá derecho a entrevistarse reservadamente con su letrado también antes de prestar la declaración policial, tal y como ya prevé la legislación vigente. La posibilidad de renunciar al abogado se restringe a las declaraciones prestadas por delitos contra la seguridad del tráfico, salvo que se haya procedido a la detención.

La declaración prestada ante el fiscal y la policía carece en el nuevo modelo de todo valor. Al tratarse de un mero acto de investigación –salvo la confesión realizada en el aseguramiento de prueba, como se verá en su momento- su contenido no será testimoniado de oficio en el expediente para el juicio oral. Las partes podrán solicitar el testimonio para su propio uso, pudiendo, a lo más, utilizarlo para evidenciar las contradicciones en las que incurra la persona acusada en la declaración que eventualmente preste en el plenario, como será expuesto en su momento.

Siguiendo la línea marcada por el Tribunal Constitucional, el presente texto articulado establece, como ya hicieron el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013, el **régimen jurídico de las inspecciones e intervenciones corporales**.

Las primeras 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. 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 adecuado.

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. Las primeras no exigen acceder a zonas corporales íntimas ni pueden causar dolor o sufrimiento más allá de la molestia superficial que implica la propia toma de la muestra. 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, quedan sujetas a un régimen normativo más exigente. 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 –aun cuando hayan sido consentidas- y deberán ser practicadas por personal médico o sanitario cualificado en el centro correspondiente. Del régimen de autorización judicial se exceptúan, no obstante, la venopunción y la punción digital, que, por presentar un grado de injerencia asimilable al de las intervenciones leves, pueden ser practicadas con autorización del fiscal.

En coherencia con la norma correlativa contenida en las disposiciones generales, se afirma la obligación de la persona investigada de someterse de 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. Se da, así, una solución legislativa expresa al problema de la imposición coactiva de la intervención corporal, acudiendo para ello a la decisión de la autoridad judicial, ajena en el nuevo modelo a los intereses del investigador, y al correspondiente juicio de proporcionalidad. Será el juez, por tanto, el que se pronuncie sobre la necesidad y los límites de las posibles medidas coercitivas.

La Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, ya suplió las carencias regulativas de nuestro ordenamiento jurídico en materia de **intervención de telecomunicaciones y conversaciones privadas (título II)**. No obstante, es evidente el salto cualitativo extraordinario que, frente a la regulación vigente, supone que la autoridad llamada a

velar por la legalidad de tales diligencias sea, en la regulación que ahora se introduce, distinta a la que tiene el deber de esclarecer los hechos dirigiendo la actividad investigadora. El Juez de Garantías será el competente para autorizar la interceptación. Lo hará exclusivamente a instancia del Ministerio Fiscal y siempre que la solicitud presentada por este cumpla con los requisitos legamente establecidos.

La normativa introducida en 2015 es respetada y reproducida en lo esencial, sin perjuicio de introducir en el texto articulado algunas mejoras puntuales de orden técnico o de realizar ciertas alteraciones sistemáticas en beneficio de una mayor coherencia del conjunto. Se opta, por ejemplo, por encabezar la regulación con unas **disposiciones comunes** en las que se expresan las normas generalmente aplicables a las diversas diligencias que son después reguladas (**capítulo I**). Se contempla aquí la sujeción a autorización judicial, la posible afectación de terceros, el régimen de secreto, la tramitación en pieza separada, el control judicial y los límites temporales de las medidas, el régimen de los hallazgos casuales, los supuestos en los que procede el cese, las normas sobre destrucción de las grabaciones y la colaboración de la Agencia de Protección de Datos para la supervisión y aprobación de las características, las técnicas y las reglas de funcionamiento de los sistemas de interceptación de las comunicaciones.

La concreta regulación de la **interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas (capítulo II)** queda sujeta, por su parte, a un triple requisito. En primer lugar, la investigación ha de referirse a determinadas infracciones. Se combina en este punto la gravedad de la pena prevista -prisión igual o superior a tres años- con un listado de delitos que, por debajo de este listón punitivo, pueden requerir singularmente la utilización a esta diligencia extraordinaria. También será posible la interceptación en la investigación de delitos cometidos a través de medios informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o medio de telecomunicación, casos en los que esta diligencia puede resultar insustituible como instrumento indagatorio.

Como segundo requisito, se exige un juicio de pronóstico suficientemente fundado sobre la utilidad de la diligencia para obtener datos relevantes que no resultan accesibles a través de otros medios de investigación menos gravosos.

Finalmente, la diligencia solo podrá acordarse si se ha establecido suficientemente la relación entre la línea telefónica o el medio o sistema de comunicación objeto de intervención y el hecho delictivo. En este punto se extreman las exigencias de concreción y motivación de la solicitud realizada por el fiscal. Igualmente, precisa en todo lo relativo al alcance subjetivo y objetivo de la diligencia habrá de ser la resolución judicial que autorice la interceptación.

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.

Se prevé que las escuchas tengan una duración máxima de tres meses, prorrogable por periodos sucesivos si subsisten los presupuestos de la medida y 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 escucha cesará cuando desaparezcan las circunstancias que la motivaron, se agote su duración o expire el plazo del secreto de las investigaciones. También se le pondrá fin en cuanto se produzca la detención de la persona investigada, salvo que sea imprescindible su continuación y el juez la autorice expresamente.

Todo lo relativo a esta diligencia se documentará en pieza separada de carácter secreto. Una vez alzado este, se practicará la primera comparecencia de la persona investigada, trámite en el que la defensa podrá analizar el contenido de las grabaciones y solicitar la exclusión de los extremos que no estén relacionados con el hecho investigado. Este trámite también podrá efectuarse por escrito, tras la entrega de la copia íntegra de las transcripciones.

El uso de las grabaciones en el juicio oral requerirá en todo caso la transcripción fehaciente de estas. La impugnación basada en la existencia de indicios de manipulación justificará la realización de una pericia técnica que pueda autenticar su contenido.

Las normas sobre la incorporación al proceso penal de datos electrónicos de tráfico o asociados se ajustan también, en lo esencial, a la normativa de 2015. Comprende, como esta, los datos obrantes en archivos automatizados de los prestadores de servicios, la identificación mediante número IP, la identificación de los terminales mediante captación de códigos de identificación del aparato o de sus componentes y la identificación de titulares o terminales o dispositivos de conectividad.

Por lo demás se incluye la regulación de la interceptación de las **comunicaciones postales o telegráficas, faxes y burofaxes (capítulo III)**.

La tónica de coincidencia sustancial con la regulación vigente se rompe, en cambio, con las llamadas “vigilancias acústicas” (**capítulo IV**), 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. En atención a la gravedad de esta intromisión, se dispone, en la línea del Anteproyecto de 2011, que tal diligencia solo pueda ser utilizada para captar conversaciones que se produzcan en un encuentro concreto y determinado, sin que pueda ser prolongada más allá de este. La ampliación de la vigilancia a un nuevo encuentro requerirá una autorización singularizada. La vigilancia de las conversaciones procederá solo en relación con los delitos que admiten la diligencia de “agente encubierto”. Precisaré, en todo caso, autorización judicial. Puesto que la conversación afectada siempre es privada, y está, por consiguiente, sujeta a la protección constitucional de la intimidad, dicha autorización deberá ser recabada, aunque el lugar en que se desarrolle el encuentro tenga carácter público. Si para practicar la diligencia resulta imprescindible acceder a un domicilio a efectos de instalar los dispositivos técnicos de escucha, la resolución judicial deberá autorizar expresamente este extremo. También se necesitará habilitación judicial expresa para la captación complementaria de imágenes del investigado y sus interlocutores.

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 sigue careciendo en nuestro ordenamiento procesal de toda referencia legal. Por ese motivo se le dedica ahora el **título III** de este libro, bajo el enunciado “**Observaciones y vigilancias físicas y utilización de dispositivos de seguimiento, localización y captación de la imagen**”.

El texto articulado opta aquí por distinguir 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 –salvo que excepcionalmente se refieran a un tercero que va a contactar con ella-. Requieren además 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. Todos estos seguimientos tendrán una duración máxima de tres meses a contar desde la fecha de la autorización, pudiendo acordarse prórrogas sucesivas hasta un máximo de dieciocho meses.

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. Se regula, finalmente, con igual sujeción a garantía

judicial, la posibilidad de recabar de las compañías u operadores telefónicos la entrega de toda la información que posean sobre la situación geográfica o punto de terminación de red del origen y destino de las llamadas telefónicas realizadas o recibidas por la persona investigada.

La ordenación sistemática de la **entrada y registro (título IV)** responde a un esquema similar al de la regulación vigente. En el **capítulo I, la entrada y registro**, se distingue la entrada en el domicilio, sujeta a la garantía judicial constitucionalmente establecida, de la entrada en lugares cerrados que no tienen tal carácter. Esta segunda modalidad deberá ser autorizada por el Ministerio Fiscal en su calidad de director de la investigación. Se exceptúa, sin embargo, la apertura de cajas de seguridad, para las que también se exige autorización judicial en atención a la especial expectativa de privacidad que puede albergar la persona que recurre a ellas, que persigue justamente la exclusión total del acceso de terceros.

Queda también sujeta a autorización judicial la entrada en el domicilio de la persona jurídica. Se enuncia en este punto una definición expresa de dicho domicilio directamente tomada de la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 54/2015). También se determinan las personas que, en tal supuesto de hecho, pueden consentir la entrada. La misma exigencia de autorización judicial se extiende a la entrada y registro de la sede de los partidos políticos, sindicatos y medios de comunicación, así como de los despachos u oficinas donde se desarrollen actividades respecto a las cuales se reconozca el secreto profesional.

La **prestación de consentimiento** es objeto de una regulación precisa, que trata de despejar cualquier atisbo de ambigüedad. 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 el registro pueda resignarse a la entrada sin ser consciente de los derechos que le asisten, en la errónea creencia de que, tratándose de una actuación verificada por agentes de la autoridad, no puede oponerse a su práctica.

Al tradicional **registro de libros, papeles, efectos y documentos (capítulo II)** –en el que se introduce una regulación particularizada de las cartas personales, diarios íntimos y efectos equivalentes- se añade ahora el 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 (**capítulo III, Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información**). La simple autorización del registro domiciliario no habilita para acceder a estos dispositivos. En defecto del consentimiento del titular, es, pues, 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. Se regulan, finalmente, los **registros remotos sobre equipos informáticos** y las medidas de aseguramiento de datos o informaciones concretas incluidas en sistemas informáticos de almacenamiento hasta que se obtenga la autorización judicial necesaria para acceder a ellos (**capítulo IV**) así como las **medidas de aseguramiento** para la conservación de datos y el deber de colaboración (**capítulo V**). En todos estos supuestos se recoge, en esencia, la normativa introducida por la Ley Orgánica 13/2015.

El **título V**, bajo la clásica denominación de “**cuerpo del delito**” se regula la inspección ocular (**capítulo I**), la cadena de custodia (**capítulo II**), la destrucción y realización anticipada de efectos (**capítulo III**), la autopsia (**capítulo IV**), la exhumación de un cadáver (**capítulo V**) y la reconstrucción de hechos (**capítulo VI**).

En relación con el **levantamiento de cadáver**, se incorpora, en esencia, la regulación en su día contenida en la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013. Se opta, sin embargo, por que esta diligencia sea realizada por una unidad especializada dirigida por un patólogo forense. Destaca, asimismo, el tratamiento dado a la **cadena de custodia**, que inspirado en la regulación del Anteproyecto de 2011 comienza con la misma obtención de la fuente de prueba. Se distinguen, en particular, los procedimientos de gestión de muestras -que, por su carácter técnico, deben ser objeto del correspondiente desarrollo reglamentario- de los datos que, en todo caso, han de quedar expresamente registrados para asegurar la integridad de la muestra a lo largo del procedimiento. De esta forma, ha de quedar en todo caso garantizado que el tracto de la muestra pueda ser perfectamente reconstruido sin solución de continuidad.

El **título VI** se dedica a los medios de investigación relativos al **examen de testigos y peritos**. Las reglas sobre la **declaración de los testigos** en la fase de investigación (**capítulo I**) se caracterizan por su flexibilidad, que se manifiesta en el propio formato del interrogatorio, que constituye simplemente una toma de declaración por parte del Ministerio Fiscal de la que se levanta la correspondiente acta. La causa principal de esta informalidad estriba en la voluntad legislativa de privar a estos actos investigadores de carácter personal de cualquier valor probatorio, evitando que se conviertan en una especie de anticipo de los interrogatorios contradictorios que habrán de practicarse en el juicio oral ante la autoridad judicial y con una regulación más rígida y pormenorizada.

La regulación de la intervención de la defensa en la práctica de la declaración testifical está más próxima a la línea permisiva de la Propuesta de 2013 que a la rígida opción del Anteproyecto de 2011, que prescindía completamente de toda participación defensiva. La defensa 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, lo que siempre resulta útil para una posterior impugnación. También se 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. En la misma línea tutelar, se incorporan al texto de la ley las directrices básicas sobre el régimen de protección de testigos, que se inspiran, en esencia, en las que ya contuviera la Propuesta de Código Procesal Penal.

En las disposiciones relativas a los **peritos (capítulo II)** se mantiene, sustancialmente, la regulación incluida en su momento en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, en la que se introducen, no obstante, algunas actualizaciones especialmente relevantes. Una de ellas es el régimen singularizado de las pericias que pretenden aportar conocimientos que, por estar basados en métodos empíricos dotados de una especial fiabilidad en el seno de la comunidad científica, aportan al proceso conclusiones de especial valor. Se suele aludir a este tipo de diligencia como *informe pericial científico* o, más genéricamente, como *prueba científica*. Para lograr un estándar mínimo de fiabilidad que permita la incorporación al acervo probatorio de este tipo de informe se exige que incluya datos adicionales -como la acreditación del perito, la homologación del laboratorio conforme a la normativa de calidad correspondiente, los controles periódicos a los que se somete el laboratorio y la metodología empleada, el ámbito de conocimiento sobre el que se asientan las teorías, técnicas y metodología utilizados...- que no son ordinariamente exigidos a cualquier otra pericia. Puesto que el valor de este tipo cualificado de informe depende, justamente, de su especial grado de fiabilidad, podrán recabarse, además, dictámenes de instituciones acreditadas de carácter científico o académico que sirvan para decidir, con criterios objetivos adecuados, acerca de su admisibilidad. Dentro de la prueba científica se regula también el dictamen de los laboratorios oficiales homologados, para los que se mantiene la regla de no exigir ratificación en el juicio oral salvo impugnación debidamente fundamentada o decisión judicial de contrario.

Otra actualización especialmente relevante del régimen de la prueba pericial es la introducción de reglas que disciplinan concretas pericias que se han convertido en habituales o que resultan especialmente relevantes en la práctica forense actual y que requieren, en todo caso, una orientación y guía legislativa concreta. Es el supuesto de los instrumentos de valoración de riesgo de violencia o reincidencia y, sobre todo, de las pruebas periciales sobre credibilidad de los testimonios de menores de edad. Se garantiza, en todo caso, que estas últimas se realicen siempre por expertos en psicología del testimonio con experiencia acreditada en la realización de este tipo de informes.

A las disposiciones relativas al examen, nombramiento, abstención, recusación e informe del perito se añaden, finalmente, en capítulo específico (**capítulo III**), las normas particulares relativas al **médico forense**. En este concreto ámbito se incluye la regulación de la remisión de historias clínicas, que está sujeta a autorización judicial. La justificación de esa ubicación sistemática radica en la necesidad de convertir al médico forense en el receptor directo de la información médica de la persona investigada o de la víctima, preservando, con ello, en la mayor medida posible, la intimidad de ambas.

Bajo la denominación de “**investigaciones encubiertas**” del **título VII** se alude a la normativa aplicable a las dos diligencias que, como medios especiales de investigación, fueron introducidas por la Ley Orgánica 5/1999, la **entrega vigilada (capítulo I)** y al **agente encubierto (capítulo II)**, así como al sucedáneo tecnológico de la segunda de ellas, conocido como “agente encubierto informático”, del **capítulo III (investigaciones encubiertas en canales cerrados de comunicación)** introducido en la legislación en vigor por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre. A estos actos heterogéneos les une, en esencia, una cierta disimulación o encubrimiento de la actividad indagatoria que se desarrolla. El agente encubierto en sentido estricto tiene, no obstante, particularidades propias, relacionadas con la investigación de organizaciones criminales, que hacen aconsejable su explicación separada.

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. El mismo concepto negocial de “tráfico” implica una cierta relación multilateral entre personas situadas en lugares y contextos diversos (productores, compradores, vendedores, posibles intermediarios, transportistas y destinatarios finales)-. El seguimiento de la mercancía para la identificación de todos estos posibles responsables criminales puede resultar necesario con independencia de la relación ocasional o permanente que exista entre ellos. De ahí que la entrega vigilada aparezca 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 codelincuencia. De acuerdo con esta perspectiva amplia, el eje de la regulación de esta investigación encubierta es la determinación de los bienes y objetos a los que puede referirse. Se opta, de este modo, por acotar su ámbito de aplicación mediante la enumeración tasada de las mercancías y efectos que pueden constituir el objeto de la diligencia. 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.

Las **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.

La atribución de una identidad ficticia a un funcionario de policía (**agente encubierto**) 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-. Se acepta, por ello, el sacrificio parcial del derecho a la intimidad de las personas investigadas haciendo que un agente policial se inmiscuya, con la nueva identidad facilitada, en las relaciones y ámbitos privados en los que se oculta la organización. En definitiva, 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.

Por tanto, la función de esta diligencia de investigación encubierta ha de ser la de aportar al proceso penal los datos necesarios para acreditar los elementos constitutivos de los delitos de organización criminal. Desde la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, existe en nuestro ordenamiento una noción penal ya consolidada de delincuencia organizada que obliga a actualizar el sentido de la diligencia. Se asume, por ello, el ámbito de aplicación de la regulación del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, que ligaba esta diligencia a la investigación a los delitos de organización criminal.

Así, el agente encubierto investigará principalmente el delito de promoción, formación, dirección, coordinación o pertenencia activa a una organización criminal, obteniendo todos los datos relativos a la distribución de funciones y tareas entre sus miembros, a los medios utilizados en su actividad, a sus diversos ámbitos de actuación, a sus centros de decisión y, en general, recogiendo todos los elementos determinantes de la existencia de una organización criminal tal y como viene definida en el texto punitivo.

Ahora bien, 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**. 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.

Quedará, de esta forma, excluida la investigación mediante agente encubierto cuando la organización criminal se dedique a la comisión reiterada de delitos leves. Y tampoco podrá utilizarse este medio de investigación en relación con los meros “grupos criminales”. En este último punto se consigna una sola excepción: los grupos criminales terroristas. La fisonomía del terrorismo internacional –que actúa a través de pequeñas células completamente independientes- no se ajusta a la noción penal de “organización”, lo que debe llevar, también en plano procesal, a la equiparación del tratamiento normativo de los grupos terroristas y las auténticas organizaciones de esta índole.

De acuerdo con lo expuesto, ha de entenderse que la investigación de infracciones distintas a la constitución, promoción, coordinación, dirección o pertenencia activa a una organización criminal nunca será la finalidad primordial del agente encubierto. Por este motivo, la extensión de la investigación a estos otros delitos –singularmente, los que constituyen el objeto de la actividad delictiva de la organización investigada- requerirá autorización judicial expresa e individualizada para cada uno de ellos.

De la concreta regulación pueden destacarse otros aspectos significativos, como la limitación temporal de la intromisión a un plazo de seis meses, prorrogable por periodos de idéntica duración. Pero es particularmente importante la gradación legal de la injerencia que supone la actuación del agente encubierto. Se distingue, así, una cierta intromisión en la intimidad inherente a esta figura, y que por ello no precisa una nueva autorización judicial –como la entrada en domicilio con el consentimiento, evidentemente viciado, de la persona investigada que desconoce la verdadera identidad y condición del agente policial-, de aquellas otras –como, por ejemplo, una vigilancia acústica- que, en cambio, requerirán una nueva y expresa autorización del Juez de Garantías.

La misma gradación está presente en la regulación de la excusa absolutoria ligada a los delitos cometidos por el agente encubierto, que queda sujeta a una regla general de necesidad y proporcionalidad.

En la regulación de la obtención y conservación de **datos protegidos (título VIII)** 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, lógicamente, 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, el grado de

intromisión en la autodeterminación informativa alcanza un nivel superior y exige una tutela reforzada. 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 por parte de la policía, se llega al máximo grado de protección y es de aplicación el régimen jurídico de la interceptación de las comunicaciones o de las investigaciones encubiertas.

Asimismo, y 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. Quedan exceptuados de este régimen general de obtención de datos los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas. Según el soporte en que se encuentre almacenado, el acceso no consentido a este fichero estrictamente personal o doméstico quedará sujeto a la normativa establecida para el registro de libros, papeles, efectos y documentos o para las intromisiones y registros en ordenadores, dispositivos electrónicos o sistemas de almacenamiento masivo de memoria. Será, por tanto, necesaria la correspondiente autorización del Juez de Garantías. También será imprescindible esta autorización para proceder al cruce de la información disponible sobre la persona investigada con otros datos obrantes en otras bases de titularidad pública o privada.

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. Se trata de comparar, en función de criterios de búsqueda normalmente basados en el perfil criminológico del autor, todos los datos almacenados y obtener así resultados coincidentes que faciliten la identificación y aprehensión del posible responsable. El carácter indiscriminado que tiene el acceso a datos personales exige en este caso un régimen jurídico más exigente, que incluye la correspondiente autorización judicial previa. Para minimizar la injerencia en los derechos de terceros, se ordena que el tratamiento a través de sistemas automatizados se realice de forma seudonimizada, desvelándose únicamente la identidad de los perfiles relevantes para la investigación. Asimismo, los datos facilitados que no sean utilizados para la determinación de la identidad de la persona investigada deben ser inmediatamente cancelados.

Se incorporan, finalmente, a la regulación las garantías relativas al tratamiento de datos derivadas de la Directiva 680/2016, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de

abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos. En particular, el responsable del tratamiento de los datos debe establecer un sistema de control sobre el acceso a los equipos y dispositivos utilizados para el tratamiento y transmisión de la información y debe confeccionar, a tal efecto, un registro de actividades que incluirá la finalidad del tratamiento, los datos tratados, su relevancia para la investigación y la extensión del tratamiento. Dicho registro incluirá los medios y medidas adoptados antes y durante el tratamiento de los datos.

El **procedimiento de investigación** se regula en el **Libro IV**, íntegramente dedicado a la exposición secuenciada de las tres grandes etapas del procedimiento: la investigación, el juicio de acusación y el juicio oral. El **título I** establece unas **disposiciones generales** que fijan el marco de la actividad investigadora, sus fines (adoptar una decisión fundada sobre la procedencia de la acción penal y en su caso la civil), el contenido (las diligencias imprescindibles para dichos fines) sus limitaciones, en línea con las ya asentadas jurisprudencialmente (prohibición de causas generales e investigaciones prospectivas) y la incoación del procedimiento en virtud de la noticia de la comisión de una infracción criminal, entre las que destaca la denuncia.

Ya las normas dedicadas a **la denuncia (título II)** revelan ciertos rasgos de modernidad y una línea directriz general de adaptación al contexto cultural y tecnológico de nuestro tiempo. Hay que advertir, no obstante, que el régimen de la denuncia es, en esencia, el tradicional en nuestro Derecho, habiéndose optado decididamente por mantener el deber de denunciar en relación incluso con los particulares. Ahora bien, 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 el deber de protección y garantía de la integridad e indemnidad del menor sobre la consideración al vínculo afectivo o familiar.

(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 que hayan sido establecidos al efecto por la autoridad competente para recibir la denuncia y puede incluso utilizarse cualquier otro medio oficial que garantice la comprobación fehaciente de la identidad del denunciante.

(iii) Las normas de presentación de la denuncia se adaptan, finalmente, a las disposiciones de la Directiva (UE) 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* -denominación esta sugerida por la doctrina por carecer de las connotaciones peyorativas de sus posibles alternativas- 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.

La presente ley distingue las investigaciones policiales preliminares, a las que dedica el **título III** bajo la denominación de “**la actividad investigadora de la policía**” del verdadero procedimiento de investigación del Ministerio Fiscal.

La organización del Ministerio Fiscal como director de la investigación está íntimamente ligada a la regulación de la actividad de **policía judicial** a la que se refiere, entre otras **disposiciones generales**, el **capítulo I** de este título.

La **noción de Policía Judicial** que se establece en la presente ley es, de acuerdo con lo que ya se propuso en el Anteproyecto de 2011, puramente funcional. De ahí que se aluda simplemente a su ejercicio ordinario por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad bajo la dependencia funcional del Ministerio Fiscal. Se alude igualmente a la posibilidad excepcional y por ~~de~~ 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. Se acepta, así, la noción de policía judicial genérica que se ha consolidado en la práctica y que 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, a la que ya se hacía mención, antes de que fuera efectivamente operativa, en el Anteproyecto de 2011. Se admite igualmente la incorporación, como actos realizados en funciones de policía judicial, de las actuaciones inspectoras previamente realizadas por cuerpos y servicios administrativos. Será también necesario en este supuesto que una norma con rango de ley lo disponga así en cada caso concreto.

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. Como en ese momento, previo a la existencia de un procedimiento formal, el fiscal responsable de la investigación no ha sido todavía determinado, 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 (tenientes fiscales, decanos de

servicios especiales, fiscales especialmente encargados de ser enlaces con la policía...). Se aclara, por otro lado, que las instrucciones generales van más allá de la mera coordinación, a la que crípticamente aludía el texto de 2011, y constituyen, antes bien, el **cauce adecuado para que el fiscal fije pautas procesales precisas** para la actuación investigadora de la policía.

Como en el Anteproyecto de 2011, la dependencia funcional respecto del fiscal se establece, además, en régimen de monopolio. En un modelo de procedimiento de investigación en el que el juez tiene funciones de garantía –misión que, por la incidencia de ciertas medidas en la esfera de derechos de la persona investigada, ha de quedar totalmente desvinculada de la dirección de la investigación-, la policía no ha de poder acudir directamente al juez para interesar determinadas actuaciones, debiendo ser el Ministerio Fiscal su único interlocutor. De este modo, con la gestión centralizada que asegura la fiscalía, pueden unificarse los criterios de actuación policial para la investigación del delito. Y también pueden superarse ciertos abusos de la práctica diaria que debilitan la realidad del control judicial, como la reproducción ante un juez distinto de las peticiones policiales que han sido previamente rechazadas por otros órganos instructores.

Estas actuaciones policiales preliminares, cuyo contenido se establece en el **capítulo II (el contenido de la actividad investigadora)**, 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 –que siempre se recabará por conducto del fiscal, como único interlocutor directo de la autoridad judicial en la estructura del Estado investigador-.

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.

De ahí que, por regla general, las investigaciones sin autor conocido hayan de quedar archivadas en sede policial -sin perjuicio de su necesaria comunicación por relación al Ministerio Fiscal, que podrá incoar el procedimiento de investigación en todos aquellos supuestos en los que lo considere preciso-. 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.

Estas reglas se complementan con las del **capítulo III**, que regula el contenido del **atestado**, en el que destaca la mención a la constancia bastante de la cadena de custodia y las del **capítulo IV**, régimen de las **actuaciones ordenadas por el Ministerio Fiscal**.

La determinación del sospechoso exige el inicio del verdadero **procedimiento de investigación**, al que se dedica el **título IV** de este libro, el cual que 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 (**capítulo I: la iniciación de la investigación**), 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.

Se han descartado en este punto diversas opciones que generaban duplicidades de trámites y distorsiones procedimentales. La conclusión ha sido clara: el Ministerio Fiscal, como director de la investigación, ha de ser el único destinatario directo de la *notitia criminis*. Puesto que el juez pasa a desempeñar un rol de garantía y no es una autoridad implicada en la persecución del delito, no ha de recibir directamente las denuncias y atestados policiales. Ha de dársele, en cambio, comunicación inmediata de la decisión inicial del fiscal. Con esta comunicación comenzará a desplegar su labor garantizadora.

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 fiscal, una vez recibida la denuncia o atestado o mediante una decisión de oficio, dictará su decreto inicial, dando traslado inmediato del mismo al letrado de la Administración de Justicia de la oficina, que le asignará un número de registro con el que se determinará, conforme a las reglas de reparto preestablecidas, el concreto magistrado de la sección de investigación del Tribunal de Instancia llamado a asumir la función Juez de Garantías para todas las incidencias de ese procedimiento de investigación.

La existencia de esta “oficina” a cargo de un letrado de la Administración de Justicia y al servicio común del juez y del fiscal evitará toda duplicidad documental. Será esta oficina pública la única sede física del procedimiento, bajo la custodia del mencionado

letrado. 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. Así, por ejemplo, el acceso de la defensa será pleno desde la práctica de la llamada “primera comparecencia”, salvo que haya mediado declaración de secreto parcial.

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.

Esta decisión que adopta el fiscal ante la presentación de la *notitia criminis* –un decreto que declara que no ha lugar a la investigación- es distinta de la resolución de archivo del procedimiento que puede tener lugar una vez que los hechos han sido investigados. En este segundo caso, es posible que el fiscal dé por finalizado el procedimiento por no haber obtenido indicios suficientes para ejercer la acusación contra una persona determinada. Esto, en cambio, no debe ocurrir en el estadio inicial. Si en un primer momento no hay indicios suficientes de delito, el deber del fiscal es poner en marcha los recursos estatales pertinentes para obtenerlos. Por tanto, el archivo inicial que declara la improcedencia de la investigación solo procede si el fiscal considera que el hecho no es constitutivo de infracción penal.

Como se ha anticipado, este decreto también debe dar lugar a la determinación de un Juez de Garantías. Notificada a los denunciantes 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.

Cuestión distinta a la anterior es que la *notitia criminis* recibida se base en meras conjeturas o sospechas, o que el denunciante pretenda, simplemente, que se lleve a cabo una investigación de corte preventivo o genérico sobre las actividades de una persona o de un colectivo determinado. En estos casos debe procederse igualmente al archivo por la ausencia de carácter delictivo de los hechos, o, más bien, por la misma falta de concreción de hechos punibles en la denuncia presentada. No en vano, en las disposiciones comunes a la fase de investigación, se incluye una contundente prohibición de las investigaciones genéricas. Estas se oponen a los principios básicos de un Estado de Derecho y son más bien propias de un régimen de impronta autoritaria e inquisitorial.

Así, desde el mismo inicio del procedimiento de investigación ha de producirse, sin perjuicio de su progresiva ampliación o concreción, una primera delimitación -lo más

precisa posible- de su ámbito objetivo y subjetivo: por eso se exige en el nuevo modelo que el decreto inicial contenga una narración somera de los hechos denunciados y de su calificación jurídica provisional. Con ello se facilita el más efectivo ejercicio del derecho de defensa y la realidad del control judicial.

En este marco de inmediata sujeción a control judicial se desenvuelve el procedimiento de investigación. Se arbitra en este punto un procedimiento de carácter flexible y ágil, claramente basado en el Anteproyecto de 2011. 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. Solo un acto será imprescindible: la primera comparecencia de la persona investigada, que asume en el nuevo modelo la función garantista que hoy se atribuye confusamente a la imputación. Se establece aquí un severo régimen de sanción procesal de su retraso indebido del que hoy día se carece.

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.

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, hay que destacar la supresión en este procedimiento investigador del complejo sistema de recursos frente a resoluciones interlocutorias. Superada la forma procesal, de carácter secuencial, del procedimiento preparatorio, 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. Se ha optado en este punto, como en 2011, por una impugnación devolutiva de carácter horizontal ante una sección colegiada del Tribunal de Instancia denominada “sección de reforma”.

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. En la mayoría de los casos, esta fase no tendrá lugar, pues el procedimiento se iniciará con una clara identificación de la persona sospechosa. No

obstante, determinadas investigaciones complejas o graves que hayan sido directamente asumidas por el Ministerio Fiscal exigirán esta actividad indagatoria previa o preliminar.

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. Dicha comparecencia se regula en la sección 1ª del **Capítulo II**, dedicado a la **persona investigada**.

En la regulación propuesta la tradicional imputación se sustituye en su dimensión más primaria por un acto de comunicación provisional de los cargos que se denomina “primera comparecencia de la persona investigada”. 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, así, 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, a la que ya se ha hecho referencia. 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. Siguiendo un esquema semejante al previsto en la Ley del Jurado, 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. Esto permitirá que no haya disfunciones entre el ámbito de defensa derivado de la práctica de la primera comparecencia y el que finalmente se determine con el escrito de acusación -por más que este pueda resultar más detallado en la narración histórica-. Y esto supone una diferencia sustancial con la práctica actual, en la que el juez marca una primera tesis acusatoria en la imputación que no es siempre compartida por el fiscal actuante, lo que genera constantes idas y venidas en el procedimiento, cuando no auténticas contradicciones conceptuales, como la falta de vinculación de la acusación a los límites fijados en el auto de procedimiento abreviado.

La dimensión extrajurisdiccional que, según lo expuesto, adquiere la primera comparecencia en el nuevo modelo de proceso priva a este acto de cualquier efecto estigmatizante que pueda derivar de la intervención del juez. Se puede decir, en realidad, que la primera comparecencia, como formulación provisional de cargos, es un acto de parte.

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, lo que se ha conocido en la tradición jurídica española como la presencia de indicios de criminalidad. 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 que se produce al tiempo de examinar la legalidad de la actuación investigadora previa.

Es el juicio de acusación en la fase intermedia el momento en el cual la autoridad judicial realiza una labor de depuración de la regularidad de la formación de la tesis acusatoria. En el desarrollo de esa labor, 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.

Asimismo, 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 -pues, en definitiva, se trata de materiales que han sido recogidos en vulneración del derecho de defensa-. 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.

La sección segunda regula el **régimen de intervención de la defensa en la fase de investigación**. Se ha diseñado un régimen de intervención de la defensa que no admite confusión alguna con la contradicción propia de la fase procesal, y que, por esa misma razón, no puede generar indebidamente un sucedáneo de prueba. La limitación de la intervención judicial de la fase preliminar, lejos de suponer una minoración de las garantías de defensa, las refuerza considerablemente si se tiene presente un principio básico del nuevo modelo: la ausencia de todo valor probatorio de las actuaciones practicadas en fase de investigación, que no acceden al juicio oral más que en casos tasados, conforme a un rígido sistema de testimonios.

El estatuto de la defensa en la fase de investigación se desarrolla, así, 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, por otra parte, el conocimiento de las actuaciones indagatorias realizadas, lo que supone, en definitiva, el acceso a todo lo actuado en la fase de investigación.

Este doble conocimiento es el presupuesto de los restantes derechos reconocidos en la ley. Con esta base podrá la defensa aportar elementos y proponer diligencias en su descargo.

El derecho a conocer se articula, en suma, como un efecto automático de la primera comparecencia que, sin embargo, puede verse excepcionado ante la necesidad de decretar el secreto de las investigaciones. En este supuesto, el conocimiento inherente a la formulación de cargos no desaparece, sino que se pospone a un momento posterior que, en todo caso, no impida la efectividad del derecho de defensa. Esto implica, desde luego, un riguroso control judicial de la duración del secreto, sujeto en todo caso a un límite máximo para salvaguardar que la defensa goce siempre de un amplio margen de tiempo para alegar, discutir y proponer cuanto tenga por conveniente sobre los aspectos de la investigación a los que no ha podido tener acceso.

ii) Por otra parte, la persona investigada ha de poder desplegar una **actividad de descargo** basada en todas las informaciones de las que disponga. 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.

En este sentido, no plantea problema alguno la admisión del material susceptible de incorporarse como prueba documental en el acto del juicio. Lo mismo puede decirse sobre los informes periciales de parte.

En otros casos, como los de declaraciones testificales, si la diligencia solicitada es rechazada por el fiscal, se autoriza legalmente la incorporación documentada de declaraciones juradas -en su caso, bajo la fe pública del notario o del letrado de la Administración de Justicia en la nueva oficina-. Estas podrán ser tenidas en cuenta por

el Juez de la Audiencia Preliminar a la hora de confirmar o rechazar los cargos definitivamente formulados.

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.

Esta posibilidad conduce necesariamente a plantear dos de los aspectos más delicados de esta fase. En primer lugar: cuál debe ser la vinculación del fiscal a la solicitud de diligencias de investigación de la persona investigada. Y lo que es más importante: cuándo ha de producirse el control judicial de la denegación de los actos de investigación interesados por la defensa.

La primera de las cuestiones debe ser enmarcada en el contexto de la nueva fase de investigación. Se pretende articular una fase puramente instrumental del juicio oral. Por ello, el fiscal director de la investigación debe conservar el poder de conformar el procedimiento y consiguientemente de determinar su contenido con cierta agilidad, decidiendo qué diligencias solicitadas por la defensa pueden influir de forma relevante en su decisión sobre la procedencia de ejercer la acción penal.

En cuanto a la segunda cuestión, la posibilidad de impugnación durante todo el curso del procedimiento habría supuesto un claro riesgo de implicación del juez en la dirección de la investigación y de dilación de la misma. Por ello, la solución arbitrada ha sido la de un control diferido a la fase en la que la actuación investigadora del fiscal se sujeta a depuración judicial, que es la audiencia preliminar, en las que el juez podrá ordenar la práctica de diligencias que sean útiles y pertinentes y que hayan sido rechazadas por el fiscal. El juez ordenará que estas se practiquen cuando, al efectuar el juicio de acusación, estime que son imprescindibles para demostrar la improcedencia de la acción penal que pretende ejercitarse. La persona investigada podrá así hacerlos valer en el juicio de acusación a efectos de lograr el correspondiente sobreseimiento.

iv) Una regulación de las diligencias de investigación que aligere sus formalidades y las libere de una apariencia de contradicción que va en perjuicio principal de la defensa, confundiendo las diligencias de investigación con las verdaderas pruebas a practicar en el plenario, no equivale a excluir una **amplia participación de la persona investigada**. La regulación de cada acto de indagación arbitra, por tanto, una modalidad de intervención o control defensivo adaptada a la dinámica de la concreta diligencia. De hecho, frente a la excesiva prevención que el Anteproyecto de 2011 mostró en relación con la intervención de la defensa en las declaraciones testificales, la presente ley asegura, también en estas, la posibilidad de intervención defensiva. Las ventajas de esta opción son claras: permite un mayor control por parte de la defensa del desarrollo

de la diligencia y sienta las bases para una leal colaboración entre el letrado de la persona encausada y el fiscal responsable de la investigación.

El **capítulo III** regula la **intervención de las acusaciones**. El nuevo modelo procesal debe ser coherente con nuestra tradición histórica, que admite acusaciones alternativas al Ministerio Fiscal dotadas de un amplio margen de actuación. Esto supone que estas acusaciones han de poder intervenir activamente en el procedimiento de investigación.

Las acusaciones personadas podrán, por tanto, conocer las investigaciones desarrolladas y aportar al procedimiento los elementos que estimen útiles a sus fines. Es más, si, finalizada la investigación, el fiscal considera que no hay elementos suficientes para ejercer la acción penal, las acusaciones no públicas –o las víctimas que en este momento decidan personarse– podrán acudir al juez de garantías para que les autorice el ejercicio de la acción penal, ordenando, a tal efecto, si resulta necesario, se practiquen las diligencias que hayan sido denegadas por el fiscal.

El **título V** se dedica al **control judicial de la actividad investigadora**, en el que destaca la tutela frente a la **dilación indebida del procedimiento de investigación (capítulo I)**. Sentado que el control de la duración de la investigación se orienta a la protección de la esfera de los individuos afectados, el inicio de su cómputo ha de ligarse precisamente a la identificación del sujeto en el que se concreta la sospecha de responsabilidad criminal y no en la fecha de incoación del procedimiento, como quiso el proyecto de 2013. En esta línea, la primera comparecencia de la persona investigada tiene un doble efecto temporal. Por una parte, es el momento en que se interrumpe del plazo de prescripción del delito en relación con la persona a la que se transmiten provisionalmente los posibles cargos. De otra, como garantía que viene a sustituir a la prescripción interrumpida, debe ser el momento inicial del control de la dilación indebida del procedimiento de investigación.

En la articulación de un sistema de tutela judicial efectiva frente a la dilación indebida del procedimiento investigador se ha descartado seguir un modelo regulatorio que sujete apriorísticamente todas las investigaciones a límites máximos de duración establecidos en abstracto. Por ello, 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. Celebrada una vista en la que el fiscal debe explicar, y en su caso justificar, las razones por las que el procedimiento no ha concluido, 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 exigencia de un debate sustanciado ante un tercero imparcial, que puede apreciar las características distintivas de cada procedimiento investigador, permite clarificar, asimismo, las consecuencias procesales de la expiración del plazo máximo -superándose este punto las dudas e incertidumbres que llevó consigo la regulación introducida en su día por la Ley 41/2015, de 5 de octubre-. En la presente ley, la expiración del plazo eventualmente fijado por el juez lleva consigo, inequívocamente, la nulidad de todas las diligencias que se practiquen con posterioridad.

El **Capítulo II** establece las garantías de control de **la declaración de secreto** que, a diferencia del régimen general de publicidad externa de la investigación, supone la restricción del acceso a las actuaciones de las propias partes personadas. Corresponde acordar el secreto al Ministerio Fiscal, así como la proposición razonada de su plazo de duración. El Juez de Garantías 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. Las consecuencias del secreto son las propias del régimen vigente, es decir, la imposibilidad para las partes personadas, a excepción del Ministerio Fiscal, de acceder al contenido de las diligencias, con la excepción de aquellas esenciales para, en su caso, impugnar la privación de libertad.

El alzamiento del secreto permitirá a las partes acceder a la totalidad de lo actuado, estableciéndose una garantía de contradicción al establecerse que no podrá acordarse la conclusión del procedimiento de investigación sin que las partes hayan dispuesto de un tiempo suficiente, en todo caso un plazo no inferior a 20 días, para tomar conocimiento de lo actuado y ejercitar su derecho de defensa.

Finaliza el título III con la previsión de **autorización judicial de las diligencias de investigación** y el procedimiento a seguir para su solicitud y resolución (**capítulo III**) y las previsiones de **la impugnación de los decretos del Fiscal (capítulo IV)**, que solo procederá en los casos establecidos en la ley. Contra el auto del Juez de Garantías en resolución de dichos recursos no cabrá recurso alguno lo que, tras el debido control judicial, permite dotar de agilidad a la investigación.

El **título VI** aborda la **conclusión de la investigación**. La presente ley toma, en esencia, la estructura del procedimiento de investigación establecida en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 valorando la capacidad de dicho texto de armonizar el respeto a los principios constitucionales del nuevo proceso penal y la sencillez regulativa en la sucesión de los diversos trámites procesales, pero aligerando esta de algunos de sus contenidos, sobre todo de la proliferación de incidentes -que daba lugar a cierta sensación laberíntica. De este modo, 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 (**capítulo II, conclusión y continuación**).

En cambio, para los supuestos en los que el fiscal estime que no hay motivos para ejercer la acusación (**capítulo I, conclusión y archivo**) se arbitra un único y sencillo incidente a disposición de las acusaciones personadas -o de la víctima que se persone en ese momento. El sentido del incidente, al que se da la significativa denominación de “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. Para la práctica de las diligencias se ha optado por adjudicar su competencia al fiscal investigador, a fin de mantener apartado al Juez de Garantías de funciones similares a las de la actual fase de instrucción. La ley tasa los supuestos en que procederá la conclusión y archivo de las diligencias, en términos similares a los de la actual legislación.

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

El esquema general de la participación defensiva tiene su excepción en los casos en los que existe un peligro de pérdida de una fuente de prueba personal. El dato fundamental es la previsibilidad del evento que puede impedir la práctica de este tipo de prueba en el acto juicio. En los casos en los que existe un pronóstico razonable de pérdida de prueba, el Derecho comparado contempla normalmente un **incidente de aseguramiento**, hoy insuficientemente regulado, y al que se dedica el **título VIII** con el que finaliza el libro IV.

El nuevo incidente de aseguramiento presenta los siguientes rasgos definitorios:

En primer lugar, 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.

De otro lado, 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. Le corresponde, ante una petición directa del fiscal o de la defensa, apreciar la realidad del riesgo invocado y dirigir la práctica del propio acto de aseguramiento.

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 también podrá tener lugar en la fase intermedia si es en dicho momento cuando se detecta el riesgo que lo justifica. En cambio, si una vez abierto el juicio oral, el órgano de enjuiciamiento, por sobrevenir idéntico riesgo de pérdida, se ve obligado a practicar una declaración testifical o un examen pericial antes del inicio de las sesiones del plenario, se estará ante una verdadera anticipación de la prueba. Hay que tener en cuenta que, una vez cerrada la fase intermedia, el acto de aseguramiento se practica contradictoriamente ante el tribunal llamado a dictar la sentencia. De ahí que en el marco de los actos previos al juicio oral sí se aluda a la posible práctica de “prueba anticipada” ante el órgano de enjuiciamiento antes del inicio de las sesiones.

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. Es más, en el caso de la exploración del menor a través de expertos, se busca justamente evitar la práctica de un examen contradictorio en el acto del juicio oral.

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. Como ya se ha explicado, se regula, además, de forma expresa el informe pericial sobre credibilidad de la declaración prestada por un menor.

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.

Cuando la persona investigada, que habrá podido entrevistarse con su letrado antes de declarar ante el fiscal, confiese su participación en los hechos, podrá ser llevada ante la

autoridad judicial para que reproduzca su declaración autoincriminatoria. Se exigirá siempre la presencia de su letrado –o, en los casos de extrema urgencia en los que este no pueda ser hallado, la del designado de oficio para asistirle en el acto-. Cuando se haya procedido de este modo, el testimonio de la confesión se incluirá en el expediente de juicio oral y se podrá proceder en todo caso a su lectura en el plenario.

El **Libro V** de la ley tiene por objeto la llamada **fase intermedia**. Desde este momento adquieren las actuaciones pleno carácter jurisdiccional, puesto que se ha presentado una concreta pretensión acusatoria. Así se declara expresamente en el precepto que encabeza la regulación de esta fase: la acción penal se ejercita con la presentación del escrito de acusación. Esto determina igualmente que el pronunciamiento judicial sobre la admisibilidad de esa acción -ya plenamente conformada y ejercida- no pueda tener efectos puramente provisionales. De este modo 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. Deberá asumir que las consecuencias del ejercicio de la acción contra un ciudadano son siempre definitivas. 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 sobreseimiento judicial en la fase intermedia se relaciona con la nueva articulación del sistema de “imputación”. Como se ha expuesto anteriormente, la verdadera esencia jurisdiccional de la “imputación” no está en su dimensión de formulación provisional de cargos –asumida en el nuevo sistema como acto de parte en la llamada “primera comparecencia”- sino en su otra vertiente de verificación del fundamento de los cargos que la acusación pretende finalmente presentar. La misión jurisdiccional en la imputación se desenvuelve, por tanto, 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.

Es este el modelo de “imputación judicial” que, como paradigma común a los sistemas continentales y anglosajones, se ha establecido en el procedimiento ante la Corte Penal internacional. En el procedimiento establecido en el Estatuto de Roma, una vez que la investigación ha concluido, la Sala de Cuestiones Preliminares ha de efectuar el juicio de acusación mediante una audiencia “de confirmación de los cargos” previa a la apertura del plenario. Este es el sistema por el que, en suma, se opta en la presente regulación, en la línea que ya fue propuesta por el Anteproyecto de 2011.

Como se ha señalado anteriormente, 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.

Frente a la propuesta normativa realizada por el Anteproyecto de 2011, la presente ley establece un juicio de acusación pleno, al que no se sustrae la función esencial de depurar los materiales ilícitamente obtenidos. Se ha optado por llevar la **depuración de la prueba ilícita** a su trámite natural, que es el juicio de acusación o confirmación de cargos. De este modo, 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.

La atribución de la función de depuración de la prueba al Juez de la Audiencia Preliminar se complementa, en el texto de la ley, con la articulación de un recurso de apelación con efecto suspensivo. De este modo, cuando el juez de la fase intermedia excluya determinadas pruebas por razón de su carácter ilícito, la decisión definitiva sobre su acceso al plenario podrá producirse antes de que dé comienzo el juicio oral.

En cuanto al procedimiento diseñado para la fase intermedia, la idea rectora ha sido evitar en lo posible la duplicación de trámites. De este modo, se mantiene la opción de 2011 inspirada en la ordenanza alemana de establecer un concepto amplio del **escrito de acusación (título I, capítulo I)** que incluye dos partes diferenciadas que se presentan a un mismo tiempo: las conclusiones provisionales y la proposición de prueba, por un lado, y la fundamentación de la acusación, por otro. Este último documento contiene los motivos por los que el acusador considera que hay fundamento suficiente para celebrar un juicio penal.

Esta idea unificadora de trámites se traslada también al **escrito de defensa (título I, capítulo II)**. Tiene este igualmente un doble contenido. Por una parte, se compone de la calificación provisional -que se formula de contrario a la presentada por la acusación- y de la proposición de prueba. Incluye, de otro lado, cualquiera de las impugnaciones propias del juicio de acusación: petición de sobreseimiento o exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, con posibilidad de petición de diligencias en ambos supuestos.

En cualquier caso, a efectos de dinamizar el **procedimiento (título II)**, 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.

Del mismo modo, al incluirse las conclusiones provisionales y las impugnaciones formuladas por la persona acusada en un trámite común, se evita la articulación de otro adicional si las segundas son rechazadas. Por tanto, no será necesario un nuevo traslado a la defensa para formular conclusiones, ganando de nuevo el procedimiento en agilidad y sencillez. Se evita igualmente, así, que se realicen impugnaciones puramente formales, con las que se promueva la actividad de control judicial con la sola finalidad de ganar tiempo en la elaboración de las conclusiones provisionales.

Solo se celebra vista (**audiencia preliminar, capítulo II, título II**) en la fase intermedia cuando el Juez de la Audiencia Preliminar lo considera imprescindible según su prudente arbitrio. A este corresponderá, por tanto, ponderar la utilidad de oír a las partes en una comparecencia que, para ilustrar su criterio, puede dirigir con la máxima libertad.

Esta regulación flexible del procedimiento hace, en definitiva, que la fase intermedia diseñada sea igualmente apta para encauzar un proceso complejo, en el que se producirán numerosas impugnaciones y la vista ante el juez será imprescindible, como para un asunto sencillo, que podrá tener una inmediata transición al juicio oral sin que se produzcan mayores dilaciones.

Corresponde al Juez de la Audiencia Preliminar la formación del que se denomina “expediente del juicio oral”, formado por una serie limitada de testimonios. Con la finalidad de asegurar la pureza del plenario, se regula la apertura del juicio oral (**título IV, la apertura del juicio oral**) de forma sustancialmente similar a la hoy prevista en la Ley del Jurado.

No obstante, se introducen modificaciones tendentes a dar un mayor protagonismo a las partes en la formación de testimonios. Solo se incluyen como testimonios de oficio que han de llegar al juicio oral los del propio auto de apertura y las calificaciones y proposiciones de prueba de las partes. Las partes podrán solicitar que a este contenido mínimo se sumen únicamente tres clases de materiales obtenidos durante la fase preparatoria: los actos de aseguramiento de prueba personal, las diligencias irreproducibles necesitadas de ratificación en el juicio y los elementos aportados como prueba documental. Se prohíbe en todo caso que se libre testimonio de las diligencias policiales, de las declaraciones de testigos y de las exposiciones orales de los peritos que no hayan constituido actos de aseguramiento en el correspondiente incidente.

Fuera ya del expediente del juicio oral que ha de transmitirse al órgano de enjuiciamiento, se regulan los testimonios de uso de las partes. En este caso, sí podrán las acusaciones y defensas solicitar copias de las declaraciones prestadas en el

procedimiento de investigación, a efectos de poner de manifiesto en el curso del juicio oral las contradicciones en que puedan incurrir los declarantes y establecer así su credibilidad.

El **Libro VI** comprende la regulación **del juicio oral**. A la **preparación del juicio oral** se dedica el **título I**. Concluida la fase intermedia, 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 habrá ya realizado la correspondiente labor de saneamiento.

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.

El **título II** se dedica las disposiciones generales sobre el acto del juicio.

Uno de los presupuestos necesarios para que, por regla general, pueda celebrarse el juicio oral es la presencia del acusado, salvo el supuesto de celebración en ausencia, con el límite de dos años de prisión, regulado en las disposiciones generales.

Cuestión distinta es que se pueda autorizar a la persona acusada para ausentarse de las sesiones o de los concretos actos del juicio que no le afectan directamente. En este punto, se ha huido de la radicalidad propia de alguna regulación extranjera, que permite que el juicio se celebre solo con la defensa de la persona acusada. Se ha optado por un sistema adecuado a nuestra tradición, pero más flexible que el de la ley procesal actual. Se conserva, de este modo, el peso ritual de la presencia de la persona acusada, pero se da al tribunal la opción de autorizar que se ausente en determinados momentos o sesiones del plenario. Esta previsión, siguiendo en este punto la línea de la Ordenanza alemana, tiene una concreción singular cuando son varias las personas acusadas y determinadas actuaciones del plenario solo afectan a una de ellas, pudiendo excusarse la presencia de las demás.

No obstante, la persona acusada deberá acudir en todo caso a los actos de prueba que exijan su presencia, no solo en la medida en que ella misma haya de intervenir activamente, como en una declaración, sino también en cuanto haya de ser objeto de

algún tipo de actividad probatoria, como por ejemplo cuando haya de ser reconocida por un testigo.

Finalmente, también se ha dado regulación a la posible expulsión del acusado que altere el desarrollo de las sesiones. Nuevamente, se ha seguido aquí una fórmula similar a la del Código italiano, atemperada por una cláusula, tomada de la ley portuguesa, que salvaguarda el derecho del acusado a la última palabra.

Antes del inicio de las sesiones del plenario, puede ponerse de manifiesto la existencia de una causa de suspensión del juicio. En este punto, se distingue la suspensión propiamente dicha, que supone la ausencia de un requisito necesario para su celebración, como la ausencia del acusado o de un testigo, de las causas discrecionales que pueden conducir a la interrupción de las sesiones con motivo de un acontecimiento sobrevenido. En uno y otro caso, se mantiene el plazo tradicional para conservar la validez de lo actuado, debiendo reanudarse el juicio oral dentro de los treinta días siguientes a la suspensión o interrupción decretada.

Al **desarrollo del juicio oral** se dedica el **título III**. 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.

No ha de ser esta, obviamente, la dinámica de un juicio oral basado en el derecho a la presunción de inocencia. La misión de la acusación es, como se enuncia ya desde el título preliminar de la ley, la de demostrar la tesis de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable. Si, una vez practicada la prueba de la acusación, la responsabilidad criminal no está acreditada no es necesaria ninguna actividad probatoria de descargo. En realidad, ha de darse a la persona acusada la oportunidad de dar libremente una versión alternativa a la que, a través de la prueba de cargo, haya expuesto previamente la acusación. Por tanto, en el nuevo modelo de proceso la declaración del acusado podrá producirse una vez abierto el turno de la defensa, en el momento que esta decida y exclusivamente a su propia instancia.

En definitiva, el sistema actual de declaración inicial del acusado distorsiona el juego efectivo del principio de presunción de inocencia y genera una práctica procesal puramente dialéctica en la que el juez parece encaminado a elegir la tesis más verosímil

entre dos opciones de igual valor, cuando en realidad quien ha de demostrar plenamente sus tesis es la parte acusadora. La defensa ha de poder limitarse a generar una duda razonable sobre esta. A esta idea responde la variación de la posición de la declaración del acusado en la estructura del juicio oral.

Con la misma finalidad de acomodar el juicio a las exigencias de un modelo acusatorio, se han adaptado las tradicionales facultades de oficio del órgano judicial. Siguiendo la línea marcada por la doctrina jurisprudencial, la posible actividad probatoria sugerida por el tribunal deberá ser acogida como propia por alguna de las partes para que pueda ser realizada.

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.

La función de la nueva regulación de cada medio probatorio ha sido la de mejorar y perfeccionar su funcionamiento actual. Por ello, no difiere, en esencia, de la que ya contuvieron los textos prelegislativos de 2011 y 2013. Entre los medios probatorios se incluye el reconocimiento judicial que, con inspiración en la legislación procesal civil, contempló únicamente la Propuesta de Código Procesal Penal.

Mención específica debe hacerse, sin embargo, al **régimen jurídico de la dispensa del deber de declarar por razón de parentesco**, que ha sido objeto de intenso debate en los últimos tiempos. Se mantiene aquí la opción del Anteproyecto de 2011. No se exime, por tanto, 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. El mismo deber le alcanza si 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. Se aclara, asimismo, 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.

Una particular explicación requiere, igualmente, el régimen de la prueba documental, por su alcance estructural en el nuevo sistema.

En primer lugar, se pone fin a la necesidad de lectura incondicionada de todos los materiales propuestos como prueba documental, que viene siendo sistemáticamente ignorada en la práctica diaria. Se permite, siguiendo la línea del Código italiano, la mera designación, a efectos de asegurar la contradicción de las partes, de los elementos que serán valorados por el tribunal con carácter de documento.

Hecha esta salvedad, 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**”, las “**lecturas de contraste**” y las “**lecturas prohibidas**”.

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. Como ya se ha puesto de manifiesto, estos dos supuestos escapan de la finalidad institucional general del incidente de aseguramiento y tienden directamente a su lectura en el juicio. Se admite también la lectura de las diligencias irreproducibles necesitadas de ratificación.

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. En este supuesto, la parte que haya obtenido para su propio uso el correspondiente testimonio, al verificar una contradicción relevante del testigo, podrá solicitar la lectura de la declaración previamente prestada en la fase de investigación. Hay que advertir que esta lectura no tiene más fin que evidenciar la contradicción producida, sin que lo dicho en la declaración prestada en la fase investigadora pueda servir para formar la convicción del tribunal. Su utilidad exclusiva se proyecta sobre la credibilidad que tiene lo narrado por el declarante en el propio acto del plenario.

Finalmente, se prohíbe la lectura del resto de materiales de la investigación.

Tras un **título IV** que regula la **conclusión del juicio** en términos similares a la actual legislación, el **título V** se dedica a la **sentencia**.

En lo relativo a la forma y contenido de la sentencia, el texto articulado se remite a la regulación general de la Ley Orgánica del Poder Judicial, incluyendo ciertas especialidades exigidas para los juicios criminales.

Así, 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. Con ello, no solo se reafirma la naturaleza jurídica del juicio al hecho, esencial en el ámbito del Derecho penal –en cuanto el delito es, ante todo, un hecho histórico-. Se facilita, además, la efectividad del control de la sentencia. Las partes que discrepen del fallo emitido podrán -en el correspondiente recurso- atacar la racionalidad de la inferencia probatoria realizada, poner de manifiesto –en el caso de la defensa- la existencia de otra tesis alternativa igualmente plausible o evidenciar, finalmente, que no han sido tomadas en consideración determinadas pruebas esenciales.

Precisamente en orden a la crítica probatoria, se conserva y actualiza la tradicional regla de libre valoración. Se subraya adecuadamente su valor como garantía epistemológica ineludiblemente ligada al derecho a la presunción de inocencia. Ya en el título preliminar de la ley, dicha regla queda inmediatamente vinculada al deber de absolución del tribunal en caso de persistir una duda razonable. En este sentido, 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. De ahí que no pueda existir ninguna fórmula apriorística susceptible de conducir mecánicamente a la condena y que la regla de libre valoración sea absolutamente obligada desde la óptica del derecho a la presunción de inocencia.

Pero no puede llegarse a la misma conclusión en sentido inverso. El ordenamiento penal sí que puede establecer ciertas reglas legales que eviten la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y que impidan la emisión de un fallo condenatorio fundado exclusivamente en elementos de convicción que en ningún caso pueden conducir a inferir la culpabilidad del acusado con el necesario grado de certidumbre. De ahí la singular importancia que adquiere en la regulación de la sentencia la inclusión de ciertos estándares de prueba mínima, que son, en el texto de la ley, los mismos que ya fueron enunciados en el Anteproyecto de 2011.

Entroncando, en efecto, con la jurisprudencia constitucional sobre la presunción de inocencia, 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.

En cuanto a la congruencia fáctica de la sentencia, hay que partir de la mejor delimitación del objeto del juicio que es apreciable en la nueva regulación positiva. De este modo, las acusaciones no pueden introducir cambios fácticos sustanciales en sus conclusiones definitivas. Esta prohibición queda complementada con una regla de congruencia fáctica, que impide apreciar en la sentencia hechos no incluidos en las calificaciones definitivas de las partes y no debatidos en el acto del juicio oral.

En este punto, tiene singular importancia la referencia que hace la nueva regulación al contenido fáctico de la sentencia de signo absolutorio. Es evidente que hay supuestos en los que el fallo absolutorio debe estar precedido de un completo relato de hechos probados. Esto es especialmente exigible cuando la razón de la absolución es la atipicidad del hecho, que ha de poder ser discutida por el acusador en vía de recurso, alegando infracción de la ley sustantiva.

No es admisible, en cambio, 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.

Sí se admiten, en cambio, en las conclusiones definitivas de las partes, modificaciones relativas la calificación jurídica, al grado de participación del acusado, a la apreciación de agravantes y a la petición de una mayor pena. En estos casos, siguiendo la línea actualmente fijada en la regulación del procedimiento abreviado, se permite a la defensa solicitar el aplazamiento de la vista para que pueda preparar sus alegaciones o proponer una nueva prueba relacionada con la modificación introducida por el actor.

Nuestra regulación actual no contiene una descripción clara de los supuestos y requisitos que permiten al tribunal apartarse de la calificación jurídica utilizada por las acusaciones en sus conclusiones definitivas. Es la doctrina jurisprudencial, constitucional y ordinaria, la que permite deslindar adecuadamente los distintos supuestos. A ella se ajustan las disposiciones relativas a la “congruencia jurídica de la sentencia”.

Así, si la calificación jurídica que el tribunal estima aplicable al caso es más leve que la propuesta por las acusaciones, y si el nuevo título jurídico al que el órgano judicial alude resulta homogéneo al anterior, puede dictarse sentencia condenatoria sin abrir un nuevo debate entre las partes. En estos casos, la homogeneidad implica que todos los elementos típicos de la nueva calificación jurídica –que es más beneficiosa para el acusado- han sido discutidos en el juicio oral, por lo que no se produce merma alguna de la adecuada contradicción de las partes. En cambio, si la calificación menos grave que el tribunal estima aplicable es heterogénea -esto es, aun sustentándose en los mismos hechos, contiene un elemento típico no debatido-, la nueva regulación admite

que sea sometida a la consideración y debate de las partes. Esto implica que la falta de homogeneidad ha de circunscribirse a una pura cuestión jurídica lo que puede ocurrir si, por ejemplo, el elemento típico no discutido es un elemento normativo.

En cambio, la aplicación de una calificación jurídica más grave se sujeta a requisitos mucho más estrictos. Se prohíbe en todo caso cuando la nueva calificación jurídica no es homogénea o cuando se basa en hechos no debatidos en el plenario. Si, en cambio, el nuevo título jurídico es homogéneo y se refiere a hechos discutidos en el acto del juicio, el tribunal que lo estime aplicable deberá acudir a la tradicional formulación de la “tesis” en un debate contradictorio. También deberá plantear esta tesis cuando la pena solicitada por las acusaciones no se corresponda con la prevista legalmente para el delito calificado.

La regulación positiva de la “tesis” se adapta a la interpretación jurisprudencial dominante. La tesis sometida por el tribunal al debate y consideración de las partes solo podrá fundamentar la condena si es acogida por alguno de los acusadores.

El **Libro VII** se dedica a los **recursos y la revisión de sentencias firmes**. En materia de recursos, son tres los presupuestos fundamentales de la presente ley. Por una parte, 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. Por otra, 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 tal y como ya ha sido expuesto. Finalmente, 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.

La regulación positiva se inicia con la enunciación de **las reglas generalmente aplicables a los diversos medios de impugnación (título I)**, fundamentalmente las relativas al derecho a recurrir y a desistir del propio recurso, el gravamen exigible para impugnar una resolución -requisito del que se exceptúa la legitimación excepcional conferida al Ministerio Fiscal en interés de la persona condenada-, la prohibición de empeoramiento de la situación del recurrente con ocasión de su propio recurso, la posibilidad de recurrir con carácter supeditado y los efectos generales que lleva aparejada la interposición o la estimación de un recurso.

Destaca aquí la regulación del llamado “recurso supeditado”, que se incluye inmediatamente después de la prohibición de *reformatio in peius* al constituir, en última instancia, una excepción singular a dicha regla. Se admite de modo expreso que la decisión de una de las partes de romper el *status quo* establecido en la sentencia habilite

a las que se han aquietado a lo resuelto para recurrir en defensa de sus propias pretensiones en tanto se mantenga la impugnación verificada en su contra. Se aclara, en todo caso, que el recurso supeditado, al igual que ocurre en la adhesión, queda sin efecto cuando se desiste del recurso principal y se especifica que la interposición de un recurso de esta naturaleza abre un plazo de igual duración al previsto para el concreto recurso de que se trate, plazo en el que las demás partes pueden presentar sus alegaciones sin que, con ocasión de este nuevo trámite, quepa ya la presentación de un nuevo recurso supeditado.

En el régimen de **recursos contra las resoluciones de los letrados de la Administración de Justicia (título II)**, además del clásico **recurso de reposición (capítulo I)**, todas las resoluciones dictadas por estos pasan a ser susceptibles de control judicial, generalizándose la posibilidad de recurrir en **revisión (capítulo II)** para adaptar la regulación sobre esta materia a la reciente doctrina del Tribunal Constitucional. Además, se prevé la remisión al régimen establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para los pronunciamientos civiles de la sentencia y medidas cautelares reales (**capítulo III, supuestos especiales de impugnación**).

Se establece, a continuación (**título III**), el régimen de los **recursos contra los autos** dictados por el Juez de Garantías, por el de la Audiencia preliminar y por los órganos de enjuiciamiento y de ejecución. Se aparta, en este ámbito, el texto presentado de la regulación actualmente en vigor. Esta se caracteriza por la duplicación de las impugnaciones disponibles, pues arbitra un recurso potestativo de reforma y un recurso adicional de apelación. Esta dualidad genera importantes retrasos en la tramitación de los procedimientos, lo que no parece justificado a la vista de la escasa virtualidad que, como instrumento de control, tiene la solicitud de revisión formulada al mismo juez que ha dictado la resolución cuestionada. Sin embargo, tampoco parece razonable que todo el control de las resoluciones interlocutorias quede relegado al recurso devolutivo formulado ante el tribunal de apelación. En esta encrucijada se ha seguido la opción intermedia que arbitró el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, consistente en aprovechar la particular fisonomía de los nuevos tribunales de instancia. Se configura, de este modo, dentro de este tribunal, 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 (capítulo I)** mantiene, por tanto, su carácter horizontal, al resolverse dentro del mismo órgano de instancia, pero deja de estar atribuido al mismo juez que ha dictado la resolución impugnada. Junto a la reforma se prevé el **recurso de apelación** contra autos ante un tribunal superior (**capítulo II**) Se introducen, no obstante, algunas modificaciones en este sistema de impugnación. Así, se unifica la tramitación de los recursos de reforma y apelación frente a los autos y, en los casos de aforados, se confiere la competencia para ambos recursos a una misma Sala. Se incluye, además, en la línea de la Propuesta del Código Procesal Penal de 2013, una regulación general

del **recurso de queja (capítulo III)** frente a los autos de inadmisión de recursos de reforma y apelación, así como frente al auto de denegación de la preparación del recurso de casación.

A los **recursos contra las sentencias** se dedica íntegramente el **título IV**.

El **capítulo I** regula la doble instancia penal, a través del **recurso de apelación**. La generalización del recurso de apelación, tras diversas condenas internacionales a España por incumplir el derecho a la doble instancia, se introdujo a través de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, que siguió las líneas directrices establecidas, primero, en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y, luego, en la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013. El sistema coincide, por ello, en sus líneas esenciales con el que la presente ley arbitra, 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. En el plano procesal se mantienen, sin embargo, los rasgos esenciales del modelo de apelación del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, que son, en realidad, los mismos, salvo algunos matices, que caracterizan a la legislación en vigor.

Así, en cuanto a la cuestión de si debe introducirse en nuestro ordenamiento procesal penal un modelo de apelación plena o si debe mantenerse el sistema tradicional de **apelación limitada**, se opta decididamente por mantener y perfeccionar el segundo. La doctrina procesal y la propia experiencia del sistema alemán de doble enjuiciamiento ponen de relieve que son mayores los inconvenientes y desventajas del sistema pleno que los derivados del sistema limitado, que es además el propio de nuestra tradición jurídica.

Resuelta esta cuestión preliminar, el segundo paso consiste en determinar si la revisión de la legalidad del proceso verificado en la instancia debe tener un alcance diferente en función del carácter absolutorio o condenatorio del fallo recaído. El estatuto constitucional de la persona acusada exige, inequívocamente, la configuración de una **apelación asimétrica**, en la que se configuran motivos comunes de infracción de ley sustantiva y procesal que se ven significativamente desbordados 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. En otras palabras, las acusaciones no podrán, en ningún caso, 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, que la legislación actual contempla impropiaamente como un supuesto de error en la valoración de la prueba.

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. La falta de inmediación impide la revisión de los hechos en los casos de sentencia absolutoria pero no puede ser invocada indebidamente para eludir el deber de comprobar que se han cumplido escrupulosamente los exigentes estándares de valoración de prueba que hacen posible un pronunciamiento condenatorio.

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, a efectos de asegurar la adecuada contradicción, 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.

Finalmente, de acuerdo con los principios que inspiran toda la regulación de los recursos, 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.

El **capítulo II** aborda la regulación del **recurso de casación**. La visión del recurso de casación como instrumento de unificación doctrinal fue anticipada en el proyecto de ley aprobado por el Consejo de Ministros en diciembre de 2005 y afrontada de nuevo en la ley la Ley 41/2015, de 5 de octubre. El propósito de la presente ley es completar el tránsito hacia un modelo de casación eficiente y moderno, que permita al Tribunal Supremo ejercer la función unificadora de doctrina que solo él puede desempeñar en el ámbito penal.

Para ello, se aclara, en primer lugar, que 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, sin embargo, 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. Se parte, para ello, de la interpretación que la propia Sala Segunda ha efectuado del alcance del interés casacional de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, que se completa en lo indispensable para que la unificación doctrinal pueda alcanzar también al ámbito procesal.

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. Se mantiene, pues, la cláusula limitativa establecida en la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013. Se entiende que esta restricción sigue siendo útil para evitar un excesivo volumen de entrada de asuntos en el trámite de admisión. A diferencia de lo que ocurre con la infracción de normas sustantivas, esa limitación no impide al Tribunal Supremo unificar doctrina en relación con cualquier problema procesal.

Finalmente, la tramitación de la casación se ajusta, en esencia, a las normas de la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013. No obstante, 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 racionalización de dicho trámite 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.

El régimen de **la revisión de sentencias firmes (título V)** se basa en la regulación hoy día en vigor, procedente de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, a la que se intenta, no obstante, dar una redacción más diáfana y accesible. En su **capítulo I**, que regula el **juicio de revisión**, se incluye la posibilidad de revisión cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado la violación de alguno de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por el Convenio. También será posible la revisión de las sentencias dictadas en los procesos en los que el magistrado haya sido condenado por delito y exista un nexo entre su actuación ilícita y la resolución del asunto. Se admitirá igualmente frente a aquellas sentencias cuyos pronunciamientos puedan ser contrarios a las dictadas en otros órdenes jurisdiccionales, en particular en el ámbito contencioso administrativo, con el que múltiples delitos actuales, como tipos penales en blanco, guardan una estrecha relación. Pero en estos casos se aclara que la posibilidad de revisión queda supeditada a que el tribunal penal se haya pronunciado expresamente sobre la cuestión controvertida a efectos puramente prejudiciales, esto es, reconociendo que debe ser definitivamente resuelta por otro orden jurisdiccional.

Finalmente, se establece la posibilidad de **anulación de las sentencias dictadas en ausencia (capítulo II)** y se configura un sencillo procedimiento para los supuestos de **revisión de sentencias firmes por cambio legislativo**, a los que se suma ahora la posibilidad de revisión en caso de **declaración de inconstitucionalidad** de una norma penal (**capítulo III**).

El **Libro VIII** regula aquellos **procedimientos especiales** que se introdujeron en el texto de la ley de 1882 que han demostrado su utilidad práctica en el objetivo de modernizar y actualizar el funcionamiento de la justicia penal.

Una de estas innovaciones fue el llamado “juicio rápido”. Llevado a su esencia, el “procedimiento para el enjuiciamiento rápido de delitos” supone la acumulación en el servicio de guardia de todas las actuaciones propias de la fase de investigación y la fase intermedia para preparar íntegramente el juicio oral de aquellas infracciones que son susceptibles de una investigación rápida y sencilla.

Esta es la esencia institucional que se ha trasladado al ámbito de lo que la presente ley denomina “**procedimientos urgentes**” (**título I**), cuya regulación sigue la pauta general establecida en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011.

En realidad, estamos ante dos supuestos distintos. Por una parte, se procede a la concentración de la fase de investigación y la fase intermedia. Estamos, en este caso, ante el llamado “procedimiento de enjuiciamiento rápido por delito”. Pero, por otro lado, como novedad frente a la regulación ahora en vigor, se incluye un “procedimiento de enjuiciamiento inmediato”, que hasta ahora solo tenía lugar en relación con los delitos leves y que en la nueva regulación lleva a que de la sección de enjuiciamiento del Tribunal de Instancia pueda realizar, en funciones de guardia, un juicio oral inmediato - en un plazo máximo de setenta y dos horas- en supuestos muy determinados. En las **disposiciones generales sobre los procedimientos urgentes (capítulo I)** se incluye, por ello, la distinción entre el servicio de guardia de la sección de investigación del tribunal de instancia y el servicio de guardia de la sección de enjuiciamiento de dicho tribunal.

El ámbito de aplicación general de los procedimientos urgentes es el que hoy día fija el artículo 795 de la ley vigente. Pero se introducen dos novedades fundamentales. La primera es la eliminación del listado de delitos, que, como criterio alternativo a los demás señalados en el aludido precepto, ha carecido de toda virtualidad práctica. La segunda novedad consiste en superar la total capacidad de disposición que tienen las fuerzas policiales para determinar la aplicación de este procedimiento especial. En la nueva regulación, cuando el fiscal reciba noticia de un crimen susceptible de investigación íntegra en el servicio de guardia también podrá disponer de oficio la incoación del procedimiento de urgencia.

De este modo, los criterios que determinan la aplicabilidad general de los procedimientos urgentes son dos: la flagrancia –de la que se conserva la definición actual- y la susceptibilidad de investigación íntegra en el servicio de guardia. A este segundo supuesto se denomina “investigación concentrada”, denominación que se ha considerado más indicativa de su verdadero sentido que la de “investigación sencilla” que contiene la regulación actual. El límite penológico para que operen ambos supuestos sigue siendo, básicamente, el de los cinco años de prisión propio de los delitos menos graves.

Siendo este el ámbito general que faculta al fiscal para desarrollar una investigación urgente en el servicio de guardia, debe hacerse una matización sobre el ámbito de aplicación de los dos procedimientos a que puede dar lugar.

Así, el **enjuiciamiento rápido (capítulo II)** 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. En este supuesto, 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.

El procedimiento de **enjuiciamiento inmediato (capítulo III)** 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). También se incluye dentro del ámbito de aplicación de este procedimiento cualquier delito leve para el que se incoen diligencias urgentes -ya sea porque el fiscal así lo haya decidido o porque vinieran inicialmente calificadas como delito menos grave-. Se contempla, en este último caso, las especialidades del procedimiento para coordinarlas con la normativa que se ocupa del procedimiento especial para delitos leves.

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 (**título II**) 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.

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 querella del actor privado, cuyo traslado hace los efectos de formulación de cargos y sustituye, por tanto, a la primera comparecencia.

Conforme a la naturaleza privada de la infracción se prescinde de la investigación oficial como tal. 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. También se podrán solicitar del juez las correspondientes medidas cautelares, sin que proceda en ningún caso la prisión provisional en este procedimiento especial.

Ante la ausencia de fase investigadora, puede decirse, en realidad, que este procedimiento se inicia en la fase intermedia. De ahí que, formulados los cargos con el traslado de la querella y realizadas en su caso las actuaciones preparatorias puntualmente solicitadas, se exija la formulación inmediata de acusación ante el mismo juez, que resolverá lo procedente sobre la apertura del juicio oral.

Como ya hiciera la propia ley de 1882, se incluyen en el **título III**, el **procedimiento contra personas aforadas**, las particularidades relativas a las causas contra aforados. En realidad, se pueden acumular las especialidades en dos cuestiones distintas. Por una parte, las implicaciones orgánicas que derivan de la competencia especial de un tribunal situado en la cúspide de la organización judicial de la Comunidad Autónoma – el Tribunal Superior de Justicia- o del propio Estado –el Tribunal Supremo-. Por otro lado, el cauce procedimental que, en los supuestos de causas contra diputados y senadores, debe darse a la correspondiente autorización de las Cámaras.

En cuanto a la primera cuestión, se opta, frente al Anteproyecto de 2011, por ajustar el procedimiento al modelo general de doble juez, lo que permite superar la irrecurribilidad que el citado texto pre-legislativo establecía en relación con todas las decisiones adoptadas en la fase de investigación y la fase intermedia. 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. Se asegura, de esta forma, la posibilidad de que sean revisadas decisiones tan relevantes como la prisión provisional. Se cumple, con ello, con la exigencia derivada del artículo 5.4 CEDH, a la que ya se hizo mención al exponer el régimen de las medidas cautelares. El enjuiciamiento del delito habrá de producirse, a su vez, ante una Sala formada por cinco magistrados, distintos en todo caso a los que hayan actuado como jueces de garantías o de la audiencia preliminar o haya formado parte de la Sala de Recursos.

En los supuestos de investigaciones contra diputados y senadores debe darse un cauce procedimental específico a la solicitud de autorización de las Cámaras conocida como suplicatorio. Hay que partir de la total ausencia de valor que caracteriza a la investigación del fiscal en el nuevo modelo. De esta forma, solo se puede perturbar el ejercicio de la función pública representativa que desarrolla la persona aforada 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. De ahí que sean estos dos supuestos -de petición de una medida cautelar y de formulación de escrito de acusación- los que determinan obligación de tramitar el correspondiente suplicatorio ante el Congreso de los Diputados o el Senado. En estas causas, la Sala de Enjuiciamiento del Tribunal Supremo se constituirá con siete magistrados.

Finalmente, se toma de la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 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.

Como se advirtió en el inicio de la presente ley, la aseveración del considerado 15 del Reglamento de la Fiscalía Europea, según la cual la entrada en funcionamiento de este

órgano de la Unión en nada afecta a la estructura y organización interna del proceso penal de los Estados miembros cobra auténtico sentido una vez establecida una separación clara, en la estructura general de la presente ley, entre las funciones de dirección de la investigación oficial y las de garantía judicial de derechos. De ahí que la regulación de un **procedimiento especial para la actuación de la Fiscalía Europea (título IV)** pueda consistir, en la presente ley, en la coordinación normativa del nuevo sistema procesal español con las disposiciones del Reglamento de la Unión, que son directamente aplicables. La coordinación se circunscribe, no obstante, a los aspectos estrictamente procesales. Las relaciones orgánicas y las comunicaciones entre la Fiscalía Europea y el Ministerio Fiscal español deberán ser objeto de desarrollo específico en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

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. Estamos, pues, junto con el supuesto ya aludido del procedimiento exclusivamente orientado a la imposición de una medida de seguridad, ante el único caso en el que, por excepción, se excluye la acusación particular. La eventual víctima del delito solo podrá constituirse como parte para ejercer la acción civil.

En el nuevo modelo de proceso penal, el **juicio por delito leve (título V)** tiene 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. Un número no despreciable de las infracciones que se enjuician como posibles delitos leves se caracteriza 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.

La regulación de los procedimientos especiales incluye, con las modificaciones y adaptaciones imprescindibles, el **procedimiento por decomiso autónomo (título VI)** previsto en la legislación en vigor, procedente de la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013. Se introducen, en particular, la reglas sobre la preparación de esta pretensión autónoma en una pieza separada del procedimiento de investigación.

La regulación de los procedimientos especiales finaliza con las disposiciones que dan aplicación al derecho al resarcimiento de la **prisión provisional seguida de**

absolución (título VII), 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.

Se opta aquí por regular el resarcimiento de los daños sacrificiales derivados de la privación de libertad en términos de derecho subjetivo, lo que implica que la indemnización ha de ser reclamada expresamente. A estos efectos, se arbitra un cauce específico para esa indemnización, inspirado en la regulación francesa de la materia, que pueda solicitarse, una vez firme el pronunciamiento absolutorio, ante los órganos de la propia jurisdicción penal. Son estos órganos los que se encuentran en las mejores condiciones para valorar los elementos que pueden determinar la denegación del resarcimiento, que, según la propia STC 85/2019, son la *compensatio lucri cum damno* -ligada normalmente, en este ámbito, a la compensación de la prisión provisional mediante su abono a la pena impuesta en otra causa distinta- y la contribución causal de la propia persona absuelta en su propio daño -contribución que puede producirse cuando la decisión privativa de libertad ha obedecido al incumplimiento de reglas de conducta, por ejemplo a la huida del territorio español para sustraerse de la acción de la justicia-.

Se ha descartado, en cambio, la incorporación a la presente ley del vigente procedimiento por aceptación de decreto. Y no solo por su nula aplicación en la práctica forense. En su configuración legal actual, se trata de un trámite de conformidad no negociada que, precisamente por esta circunstancia, carece de verdadera utilidad. La existencia de los procedimientos urgentes -y singularmente del enjuiciamiento inmediato- cubre, además, las necesidades que puede tratar de cubrir un procedimiento con una verdadera estructura monitoria.

El último libro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es el dedicado a **la ejecución (Libro IX)**. 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. Dar cumplimiento al Derecho material es la finalidad característica de todo proceso y, frente a otras ramas

del ordenamiento que se ejecutan sin necesidad de recurrir a los tribunales, el Derecho Penal requiere, de modo inexcusable, de un cauce procesal para llegar a materializarse. 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. El legislador debe prestar, por ello, una especial atención al proceso ejecutivo, pues es el único instrumento a su alcance para convertir ese sistema en realidad.

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. Una vez cubierta esa importante laguna, la estructura jurídica básica que conforman la presente ley, el Código Penal y la legislación penitenciaria podrá ser completada con la aprobación de un Reglamento General de Ejecución.

Con carácter general, se ha optado en la regulación de la ejecución por partir de la estructura sistemática del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, insertando en ella algunas de las soluciones normativas que caracterizaron la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013, singularmente la posibilidad de acumular en una sola audiencia inicial el debate relativo a diversas cuestiones que pueden ser decididas conjuntamente. 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.

La fisonomía singular del proceso de ejecución penal justifica que su regulación se inicie con unas **disposiciones generales** propias (**título I**). Estas reglas comunes expresan, en primer lugar, los singulares **principios del proceso de ejecución** que, frente al proceso tendente a la imposición de la pena, caracterizan a la efectiva ejecución de esta (**capítulo I**). Más allá del rasgo compartido de la estricta sujeción al principio de legalidad, que lógicamente se reafirma en esta sede, se enuncian 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.

Se establecen, acto seguido, las reglas de competencia del **tribunal de ejecución** (**capítulo II**). 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. Una innovación significativa es, en este punto, el equilibrio entre el **funcionamiento unipersonal y colegiado** del órgano jurisdiccional de ejecución. Así, en la medida en que la ejecución no supone, de ordinario, el planteamiento de nuevas cuestiones jurídicas que requieran de un régimen de decisión de signo deliberativo, 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. En todo caso, al tribunal encargado de la ejecución se confieren las facultades necesarias para recabar, por su propia autoridad, cuantas informaciones estime pertinentes para ejercer sus funciones, además de la que, en cada trámite, sean singularmente exigidas por la legislación sustantiva.

En las disposiciones generales de la ejecución, dentro del capítulo dedicado a los **sujetos de la ejecución, (capítulo III)** se incluye una regulación particular del régimen jurídico de la **persona condenada** (sección 1ª). Se establecen 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. Se contemplan también las concretas obligaciones de la persona condenada y el régimen jurídico aplicable en caso de declaración de rebeldía, con suspensión de la ejecución de las penas y medidas de seguridad y con continuación de las actuaciones ejecutivas en relación con otros pronunciamientos de la sentencia, como los relativos a la responsabilidad civil, el decomiso o las costas.

En cuanto al régimen jurídico aplicable al resto de las partes (sección 2ª, el Ministerio Fiscal, las víctimas y las acusaciones), **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. Se asegura, en cuanto a estas últimas, la posibilidad de que sean oídas, incluso si no están constituidas como parte, que ya les confiere su vigente Estatuto en relación con ciertos trámites de particular relevancia. No obstante, solo quienes se constituyan como parte en el proceso de ejecución podrán recurrir las resoluciones que dicte la autoridad judicial. A estos efectos, **las víctimas** que ya hayan intervenido en el proceso principal como acusación particular podrán personarse en la ejecución. Si se han personado en el proceso principal como actores civiles podrán instar, en dicha condición, la ejecución de los pronunciamientos de tal naturaleza. Pero la víctima podrá constituirse, en todo caso, como parte de la ejecución aun cuando no se haya personado en el proceso principal, debiendo ser informada expresamente de este derecho.

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.

Establecidas las normas generalmente aplicables, la regulación del Libro IX se divide en un **procedimiento general (capítulo IV del título I)**, que actúa como columna vertebral de todo proceso ejecutivo -y que abarca la secuencia que va desde la declaración de firmeza y consiguiente incoación de la ejecutoria hasta el archivo definitivo de esta- y las especialidades relativas a la ejecución de las concretas penas, medidas de seguridad y demás pronunciamientos eventualmente incluidos en una sentencia penal (**títulos II a VIII**).

Como se ha anticipado, en el procedimiento general de ejecución se incluye la opción de la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 de celebrar una sola audiencia para sustanciar el debate procesal relativo a las formas sustitutivas de las penas privativas de libertad, al fraccionamiento de la multa, a la ejecución de las responsabilidades pecuniarias y a cualquier otra cuestión relativa a la ejecución que pueda ser resuelta en el acto. Se enuncian también aquí las reglas generales sobre los recursos. En la ejecución penal podrá utilizarse, en todo caso, el recurso de reforma -según el modelo horizontal, pero devolutivo, que ya ha sido expuesto-. Solo en los supuestos expresamente previstos -circunscritos a cuestiones de especial importancia- cabrá utilizar, en cambio, los de apelación y casación. Este último recurso queda sujeto, en todo caso, al deber general de acreditar un interés casacional.

Las reglas especiales sobre la aplicación de las penas comienzan con las **reglas especiales para la ejecución de las penas privativas de libertad (título II)** y, en primer lugar (**capítulo I**), **la ejecución de la pena de prisión**, con la regulación pormenorizada de institutos ya clásicos en la tramitación de la ejecución como la imprescindible liquidación de condena -con abono de medidas cautelares- o el licenciamiento definitivo, que son objeto de una atención específica. Se regulan también los trámites necesarios para la fijación del máximo de cumplimiento de pena en supuestos de pluralidad de condenas y también en relación con los delitos que habrían podido llegar a ser enjuiciados conjuntamente como delito continuado o como concurso medial o ideal.

Acto seguido se da regulación precisa al procedimiento aplicable a dos instituciones de especial relevancia en la actualidad: **la libertad condicional (capítulo II)** y la revisión de la prisión permanente revisable (**capítulo III, especialidades de la ejecución de la prisión permanente revisable**). Ambas, como se ha anticipado, requieren una decisión colegiada del tribunal de ejecución. En relación con la revisión de la prisión permanente se establece la posibilidad de interponer recursos de apelación y de casación. La regulación contiene también las disposiciones sobre **la ejecución de la pena de**

localización permanente (capítulo IV), tanto en su modalidad ordinaria como en la excepcional de cumplimiento en centro penitenciario, con posibilidad, en el primer caso, de utilizar medios telemáticos de control.

Un protagonismo especial tiene, en la ejecución de penas privativas de libertad, la normativa dedicada a las **formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad (capítulo V)**. La suspensión de la ejecución tiene desarrollo procedimental tanto en su régimen general como en los casos especiales de toxicomanía y enfermedad muy grave. Singular importancia tiene, en este punto, la posibilidad que se otorga al tribunal de ejecución de celebrar periódicamente una audiencia para la revisión, prórroga, modificación o revocación de la suspensión. La audiencia es, en cualquier caso, 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.

La regulación de la **sustitución por la expulsión del territorio nacional** se escinde, a su vez, en coherencia con la regulación del Código penal, en dos trámites distintos. La audiencia urgente que, en caso de no haber resuelto la cuestión en sentencia, debe dar el tribunal que ha dictado la resolución condenatoria a las partes del proceso principal y la audiencia posterior que debe producirse en el seno de la propia ejecución en caso de haberse diferido la sustitución al momento en que se haya cumplido una parte determinada de la pena, o en aquel en que la persona condenada acceda al tercer grado o a la libertad condicional. En todos estos casos se asegura que se disponga de la documentación necesaria para valorar el arraigo de la persona condenada, que puede proponer la práctica de prueba.

Las reglas especiales sobre ejecución de concretas penas se completan con las disposiciones relativas a la ejecución de penas privativas de derechos (**título III**), donde se contiene el régimen de las comunicaciones y requerimientos necesarios, según los casos, así como la posibilidad, donde resulte pertinente, de acudir a medios telemáticos de control.

El libro IX dedica también una extensa normativa a la ejecución de **medidas de seguridad (título IV)**. Incluye esta tanto un régimen general de audiencia como un procedimiento específico para la ejecución de cada concreta medida, sea privativa de libertad o privativa de derechos. En esta última modalidad se presta una especial atención a la ejecución de la libertad vigilada.

En la ejecución de las penas o medidas de contenido patrimonial (**título V**) se contempla tanto la tramitación de la **ejecución de la pena de multa (capítulo I)** -donde se incluyen las normas relativas al requerimiento de pago, a su aplazamiento o fraccionamiento, al apremio, a la responsabilidad personal subsidiaria y a las especialidades en los

supuestos de delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social- como la **ejecución de los decomisos acordados en sentencia (capítulo II)** -regulándose, en este caso, tanto el comiso de bienes concretos, muebles e inmuebles, como la modalidad de decomiso de equivalente. Especial importancia se otorga, en el ámbito del comiso, la actuación de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.

Las especialidades para la ejecución de las penas impuestas a personas jurídicas (**título VI**) incluyen un régimen particular de intervención y postulación y una regulación de los supuestos de transformación, fusión, absorción o escisión de la persona jurídica después de recaída la sentencia firme. Se dispone, asimismo, lo necesario para la ejecución de las penas concretamente aplicables a estos entes.

El texto articulado contiene, asimismo, las reglas aplicables a **la ejecución de los pronunciamientos sobre responsabilidad civil y el pago de las costas (título VII)**, que se armonizan con las disposiciones paralelas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y se cierra con las dedicadas a la **destrucción de efectos y muestras y borrado de datos (título VIII)**.

Cierran la norma la **disposición adicional**, que se a la provisión de medios de apoyo, las cinco **disposiciones transitorias**, que regulan el régimen jurídico aplicable a procesos en curso al entrar en vigor la norma, la **disposición derogatoria**, con exhaustiva relación del derecho que se deroga y, finalmente, diez **disposiciones finales** que se refieren a:

- a) Naturaleza de la ley (primera);
- b) Título competencial (segunda).
- c) Normas supletorias (tercera).
- d) incorporación del Derecho de la Unión Europea (cuarta);
- e) Proyectos normativos de necesario desarrollo para adaptaciones legislativas (quinta a novena);
- f) entrada en vigor (décima).

B) ANÁLISIS JURÍDICO

El Anteproyecto se incardina en **el ámbito de las normas procesales**, dictadas en virtud del **artículo 149.1.6^a** de la Constitución en materia de legislación penal, penitenciaria y procesal. En particular está estrechamente relacionada con la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que contiene el cuerpo normativo sustantivo para cuya aplicación esta ley se establece, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y el resto del ordenamiento procesal, muy particularmente la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

El **rango formal** de la norma es el de Ley Orgánica, en cuanto a que su contenido afecta a los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos españoles. No obstante, tienen naturaleza de ley ordinaria los siguientes artículos:

- Artículos 1 a 3 del Título preliminar.
- Del Libro I: los Capítulos 1, 2, 3 del Título I; el artículo 49, el artículo 61, los artículos 81 a 86, y los capítulos IV, V, VI y VII del Título II, el Título III y el Título IV.
- Del Libro II: el Título I; el artículo 215 y el capítulo V del Título II; los capítulos I, II y III, y los artículos 294, 297 y 298 del Título III, el Título IV y el Título V.
- Del Libro III: el capítulo I y II del Título I; los capítulos I, II, III, IV, V y VI del Título V; los capítulos I, II y III del Título VI.
- Del Libro IV: los Títulos I, II, III y IV; los capítulos I, III y IV del Título V; los capítulos I y II del Título VI; el Título VII y el Título VIII.
- El Libro V.
- Del Libro VI: el Título I; el Título II; el capítulo I y el capítulo II del Título III, salvo los artículos 674 y 675 que tienen rango orgánico; el Título IV y el Título V.
- El Libro VII, salvo el artículo 768 que tiene rango orgánico.
- Del Libro VIII: la sección 1ª y 2ª del capítulo I, el capítulo II y el capítulo III del Título I; el Título II; el Título III; el Título IV; el Título V y el Título VI.
- Del Libro IX: los capítulos I y II, el artículo 880 de la sección 1ª del capítulo III y la sección 2ª y el capítulo IV del Título I; el Título V, el Título VI, el Título VII y el Título VIII.

Dada la trascendencia de la reforma procesal operada, la entrada en vigor de esta ley exigirá la previa **modificación de una gran cantidad de normas**. En primer lugar, la reforma es coherente con el nuevo modelo de Oficina Judicial y organización judicial en Tribunales de Instancia que ha sido objeto de diversas iniciativas legislativas y que actualmente está siendo impulsado en paralelo a la redacción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La realización del diseño previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal exigirá ajustes progresivos de la organización y planta judicial durante todo el periodo de *vacatio legis*, ya que la distribución competencial prevista en la ley para los órganos de la jurisdicción penal solo tiene sentido una vez que entre en vigor la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por ese motivo se prevé una implantación escalonada en la que se priorice la organización del Tribunal de Instancia integrando en él a los órganos unipersonales y solamente a los órganos colegiados en la última fase. Ello exigirá reformas sucesivas de la **Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Demarcación y Planta Judicial**, así como de todas aquellas disposiciones reglamentarias que sean precisas para llevar a efecto la previsión normativa de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incluyendo las disposiciones reglamentarias que corresponden al Consejo General del Poder Judicial. En este sentido, la disposición final

primera concede al Gobierno un plazo de tres años para llevar a cabo las iniciativas legislativas necesarias, con la finalidad de que a la entrada en vigor de la norma esté plenamente desarrollado el nuevo modelo de organización judicial.

Del mismo modo, el nuevo papel del Ministerio Fiscal en la investigación penal requiere una profunda revisión del **Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal**, al que se remite el artículo 124 de la Constitución, que adapte su organización a los nuevos cometidos que le atribuye la presente ley. La opción legislativa de atribuir la investigación al Ministerio Fiscal tiene una indudable vertiente garantista, pero también viene aconsejada por la idoneidad de esta institución para combinar -en una organización flexible y racional, basada en criterios de especialidad- la sujeción imparcial a la legalidad vigente con la mayor unidad de actuación. Asimismo, la regulación de equipos de fiscales pretende llevar a un cambio de paradigma que lleve a que las decisiones que se adopten en su seno sean producto de una reflexión y responsabilidad colegiadas. Esta circunstancia permitirá restringir, en la posterior regulación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, la intervención jerárquica de los órganos directivos de la Fiscalía a los supuestos excepcionales en los que surjan discrepancias de criterio dentro de cada equipo.

La presente ley ha de ser, por ello, el punto de partida de una nueva organización del Ministerio Fiscal que refuerce su autonomía y que potencie el dinamismo de esta institución aprovechando las dos características que, junto a la excelencia en la formación jurídica, la hacen idónea para asumir la responsabilidad de dirigir la investigación oficial de los delitos: la autonomía y la colegialidad. La creación dentro de las distintas fiscalías, en adecuada correspondencia a su tamaño, de equipos de fiscales (con un fiscal coordinador) eventualmente integradas en secciones diferenciadas (con un fiscal decano) puede contribuir, asimismo, a la efectiva implantación, dentro del Ministerio Fiscal, de una auténtica carrera profesional.

Por todo ello la relevancia de la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal justifica, como en el anterior caso, que se produzca mediante un proyecto individualizado que el Gobierno habrá de presentar en el plazo de un año desde la publicación de la ley, tal y como prevé la disposición adicional sexta.

Un segundo nivel de modificaciones legislativas afecta a la **legislación penal sustantiva**. Centrándonos en el Código Penal, la regulación de aspectos procesales que hoy desarrolla el Código Penal obligará a remodelar dichos artículos, unas veces para derogarlos y otras para armonizarlos con las nuevas previsiones legislativas. Esas mismas previsiones procesales aparecen en leyes especiales que habrán de ser revisadas. También debe tipificarse la conducta del acusado de faltar a la verdad mediante manifestaciones inculpativas falsas que causen perjuicio a tercero, en coherencia con la nueva regulación de la declaración de la persona acusada.

La disposición final novena dispone la obligación del Gobierno de presentar un proyecto de ley que abarque todas las demás modificaciones legislativas precisas para llevar a efecto o armonizar con la nueva ley el resto del ordenamiento jurídico. Entran aquí una pluralidad de normas procesales afectadas por la nueva ley (Jurado, menores, penitenciaria, procesal militar), de naturaleza administrativa, reguladoras de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de cooperación internacional, indulto, víctimas del terrorismo, violencia sobre la mujer, etc. que requieren su modificación en un único instrumento a fin de dotar de la mayor coherencia, consistencia y exhaustividad a la reforma legal, afrontando la reforma y armonización de todas aquellas disposiciones que entran en contradicción o incongruencia con las normas procedimentales y la organización judicial a la que se refiere la nueva legislación.

Una relación provisional de las **normas que deberán revisarse y modificarse** podría ser la siguiente, incluidas algunas disposiciones relevantes de rango reglamentario:

1. Ley Provisional de 18 de junio de 1870, estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto.
2. Ley de 9 de febrero de 1912, Competencia para conocer de las causas contra Senadores y Diputados.
3. Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.
4. Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *Habeas Corpus*.
5. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
6. Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad.
7. Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial.
8. Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial.
9. Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.
10. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
11. Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.
12. Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.
13. Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.
14. Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos.
15. Real Decreto 596/1999, de 16 de abril, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley Orgánica sobre la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos.
15. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la Responsabilidad Penal de los Menores.
17. Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea.

18. Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados.
19. Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional.
20. Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.
21. Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
22. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.
23. Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.
24. Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.
25. Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de Registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.
26. Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.
27. Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.
28. Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.
29. Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la unión europea.
30. Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la unión europea.
31. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.
32. Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario.

La disposición final octava prevé también que el Gobierno presente un proyecto de nueva **ley de protección de testigos y colaboradores con la Administración de Justicia**, en sustitución del texto de la Ley Orgánica de 1994, que ya resultaba insuficiente al tiempo de su promulgación y que quedó carente de la normativa reglamentaria de desarrollo prevista. No se trata aquí únicamente de solventar las contradicciones que dicho texto presenta con la nueva normativa, sino de abordar decididamente una legislación adecuada a las exigencias de protección de testigos que se derivan de la criminalidad moderna, en especial de los problemas derivados de la criminalidad organizada y en línea con las recomendaciones de buenas prácticas de la Organización de Naciones Unidas (2008), ya que el texto en vigor, según opinión unánime de los distintos operadores jurídicos, ha quedado totalmente obsoleto.

La disposición final tercera establece la **supletoriedad** de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley Orgánica del Poder Judicial para todo lo no previsto en la ley. La propia Ley

ya prevé remisiones expresas a la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de ejecución de responsabilidad civil y costas y ejecución provisional.

La disposición final cuarta relaciona la **incorporación de derecho europeo** que se realiza a través del nuevo instrumento normativo. Concretamente, mediante esta ley orgánica se completa la transposición al Derecho español de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad y de la Directiva (UE) 2016/343, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

La disposición final primera deslinda los preceptos que no tienen naturaleza orgánica, ya relacionados. Finalmente, la disposición final novena prevé una *vacatio legis* de seis años, en atención a las profundas reformas legales y organizativas que habrán de acometerse antes de la entrada en vigor de la Ley.

Por último, la **disposición derogatoria** depura el ordenamiento jurídico ordenando la derogación expresa de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como de las normas que sucesivamente reformaron la misma. Concretamente:

1. Se derogan los artículos 1 a 823 bis; 834 al 999; disposiciones adicionales primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima y disposición final de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

El Título VI del Libro IV, sobre el procedimiento de extradición se mantiene vigente hasta la entrada en vigor de la regulación dicho procedimiento en la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva.

2. Se derogan los artículos 472 y 473 del Código de Justicia Militar incorporados a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por la Ley de 10 de septiembre de 1931.

3. Quedan también derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta ley orgánica y, en particular, las siguientes:

a) Artículo único de la Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre de 1983, que modificó los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- b) Artículo primero de la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo de 1988, que introdujo los artículos 384 bis, 520 bis y dio nueva redacción al artículo 553.
- c) Artículo segundo de la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, que modificó el artículo 579.
- d) Artículo único de la Ley Orgánica 12/1991, de 10 de julio de 1991, que modificó los artículos 411, 412, 413, 414, 415, 702 y 703.
- e) Apartado 6 de la Disposición final segunda de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, que modificó el artículo 539.
- f) Apartado 3 (modificó el artículo 846 bis b)); apartado 4 (modificó el artículo 846 bis f)) y apartado 5 (modificó el artículo 847 b)) del artículo segundo de la Ley Orgánica 8/1995, de 16 de noviembre.
- g) Artículo tercero de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio de 1999, que modifica los artículos 13, 103, 104, 109, 455, 713.
- h) Artículo único de la Ley Orgánica 7/2002, de 5 de julio de 2002, que introdujo el artículo 118 bis.
- i) Artículo tercero de la Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo de 2003, que modificó el artículo 110.
- j) Artículo primero (modificó los artículos 502, 505, 506, 507 y 511); artículo segundo (modificó los artículos 529 y 530) y artículo cuarto (modificó los artículos 306, 325 y 797) de la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre.
- k) Apartado primero b) (modificó el artículo 326); apartado primero c) (modificó el artículo 363); apartado primero d) (modificó el artículo 503); apartados primero e) y f) (modificó el artículo 504); apartado primero g) (modificó el artículo 508); apartado primero h) (modificó el artículo 509); apartado primero i) (modificó el artículo 510); apartado primero j) (modificó el artículo 544 bis); apartado primero k) (modificó el artículo 801); apartado tercero (modificó la Disposición adicional primera e introdujo la Disposición adicional segunda); apartado cuarto (introdujo la Disposición adicional tercera) de la Disposición final primera de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre de 2003
- l) Artículo 53 (modificó el artículo 160); artículo 54 (introdujo el artículo 797 bis); artículo 55 (modificó el artículo 789); artículo 56 (modificó el artículo 962); artículo 58 (modificó el artículo 14); artículo 59 (introdujo el artículo 15 bis); artículo 60 (introdujo artículo 17 bis); Disposición adicional duodécima (introdujo la Disposición adicional cuarta) de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.
- m) Disposición final primera de la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, que modificó los artículos 433, 448, 707, 731 bis.
- n) Disposición final primera de la Ley 18/2006, de 5 de junio de 2006, que modificó el artículo 338 y añade el capítulo II bis al título V del libro II.
- o) Ley 13/2009, de 3 de noviembre deja sin efecto los arts. 601 a 610; el capítulo IV del título II del libro V, modifica determinados preceptos y añade los arts. 144.bis, el capítulo II al título X y 367 ter, con efectos de 4 de mayo de 2010.

- p) Apartados uno (modificó el artículo 263 bis); dos (modificó el artículo 282 bis) y cuatro (modificó el artículo 796) de la Disposición final primera de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio de 2010.
- q) Artículo único de la Ley Orgánica 5/2011, de 20 de mayo que deroga el artículo 86.ter.2.g) y modifica los arts. 73.1, 85.5 y 86 ter.1 y 3.
- r) Artículo único de la Ley Orgánica 8/2011, de 21 de julio que deroga el artículo 86 y modifica los arts. 2,100, 445 y 521, con efectos desde el 22 de julio de 2014.
- s) Artículo único de la Ley Orgánica 12/2011, de 22 de septiembre, que modifica los arts. 351.f), 356.f) y apartados 6, 7 y 8 de la disposición transitoria octava.
- t) Artículo único de la Ley Orgánica 1/2013, de 11 de abril que suspendió, con los efectos indicados, la vigencia del artículo 112 y del inciso indicado del artículo 114
- u) Disposición final segunda de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- v) Disposición final primera de la Ley 4/2015, de 27 de abril del Estatuto de la víctima del delito.
- w) El artículo 1.º y el artículo 2.º de la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales.
- x) El artículo único de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.
- y) La disposición final duodécima de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- z) La disposición final primera de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- aa) El artículo único de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.
- ab) El artículo único de la Ley 2/2020, de 27 de julio, que modifica el artículo 324.
- ac) Disposición final primera del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, que modifica la disposición adicional 5.

C) TRAMITACIÓN.

Para elaborar el presente anteproyecto se constituyó en abril de 2020 una Comisión en el Ministerio de Justicia, integrada por juristas de larga experiencia en la función jurisdiccional, tanto en la judicatura como en el Ministerio Fiscal, así como del mundo académico y profesional. El propósito de la Comisión fue aprovechar las décadas de esfuerzo colectivo en la búsqueda de un sistema de justicia criminal más garantista y

eficaz, aprovechando la experiencia que se ha traducido en propuestas y reformas legales.

La nueva propuesta normativa integra los avances llevados a cabo por los trabajos ya realizados hasta la fecha desde que hace veinte años, el denominado “Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia” estableció como objetivo básico la elaboración de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal. Transcurrieron diez años hasta que llegó a aprobarse, en Consejo de Ministros de 22 de julio de 2011, un Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal que es el primer texto normativo en el que se han basado los trabajos de la Comisión.

La exposición de motivos del citado anteproyecto fijó con claridad el principio rector de su reforma normativa: la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal no debía ser un mero ejercicio de mimetismo jurídico; no se trataba, según señalaba el citado texto, de un traslado irreflexivo de la estructura procesal predominante en el entorno de Estados democráticos y de instituciones supranacionales. El reto de la reforma era trazar un modelo técnicamente solvente que estuviera basado, ante todo, en lo mejor de nuestra cultura reformista y en los principios de libertad trazados en la Constitución de 1978. Las raíces de esa tradición jurídica, reforzada por los principios constitucionales, eran consideradas por el texto de 2011 “la base más firme para asentar un sistema verdaderamente garantista en beneficio de todos los ciudadanos”. La publicación del Anteproyecto demostró que la reforma estructural del proceso penal era técnicamente viable y permitió que el debate se centrara en el análisis y estudio pormenorizado de las concretas propuestas de regulación realizadas en el mismo.

La publicación del Anteproyecto de 2011 facilitó que, una vez celebradas las elecciones generales, el Gobierno resultante de las urnas avanzase en el camino conjunto hacia la imprescindible reforma del proceso penal. El Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012 acordó, con este objetivo, la creación una Comisión Institucional a la que dio el encargo de elaborar un texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal. De los trabajos de esa comisión resultó una *Propuesta de Código Procesal Penal*, que, aunque difería en numerosos aspectos técnicos de su antecedente de 2011, compartía la integridad de sus principios rectores. La exposición de motivos del texto de 2013 consideraba “obvia” la “obsolescencia de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882” y constataba la existencia de un “clamor unánime en favor de su sustitución”. Estimaba, en consecuencia, que “la redacción de un Código de Proceso Penal” era “ineludible” y que debía configurarse “un sistema de investigación y enjuiciamiento moderno, ágil y equilibrado” que se atreviese “a romper con la perniciosa tradición inquisitorial” atribuyendo “la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal”.

La Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 no llegó a plasmarse en un texto pre-legislativo, pero algunos de sus contenidos fueron desgajados de su continente

originario y fueron insertados en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. Ese fue, significativamente, el caso de las diligencias de “investigación tecnológica”, cuya regulación fue aprobada por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre. Lo mismo ocurrió con la Ley 41/2015, de 5 de octubre, que trató de introducir en el sistema vigente algunas piezas jurídicas de corte acusatorio, como la “fijación de plazos máximos para la instrucción” y “un procedimiento monitorio penal”.

Estas reformas parciales reconocieron abiertamente su carácter transitorio y afirmaron su voluntad de servir de vanguardia a un “cambio radical del sistema de justicia penal”. Un cambio radical que ha sido, en definitiva, un objetivo compartido por los gobiernos precedentes, cualquiera que haya sido su signo político.

Tanto el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 como la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 constituyen, por esa razón, referentes primordiales de la propuesta hoy presentada, pues son textos que recogen décadas de trabajo conjunto dirigido a la consecución de un empeño que trasciende cualquier color político: proporcionar a la sociedad española una justicia penal actual, ágil y eficiente.

En el mismo lugar de preferencia se ha situado la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Y en los numerosos aspectos necesitados de una nueva orientación legislativa se han contrastado las exigencias del nuevo modelo de proceso penal con las regulaciones previstas en los códigos procesales foráneos, atendiendo fundamentalmente a los del ámbito del Derecho continental europeo en el que se inserta nuestra cultura jurídica (singularmente, Italia, Portugal, Francia y Alemania). También han tenido una influencia destacada los procedimientos supranacionales que han buscado un paradigma común de proceso justo, como el de la Corte Penal Internacional.

En cuanto al desarrollo de la tramitación, se observan los siguientes trámites:

1. Trámite de consulta pública

El trámite de consulta pública previa del artículo 26.2 de la Ley del Gobierno, se dio a través de la publicación en la página web del Ministerio de Justicia entre los días 13 y 28 de octubre de 2020.

2. Trámite de audiencia e información pública

Conforme al artículo 26.6 de la Ley del Gobierno, tras su elevación al Consejo de Ministros para el trámite previsto en el artículo 26.4 de la misma ley, el presente anteproyecto será sometido al trámite de audiencia e información pública.

3. Informes

La propuesta de anteproyecto deberá ser informada por el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo Fiscal, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consejo General de la Abogacía Española, la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, y los Ministerios del Interior, de Hacienda, de Política Territorial y Función Pública, de Sanidad, de Asuntos Económicos y Agenda Digital, de Derechos Sociales y Agenda 2030 y de Igualdad. Asimismo, requerirá de informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.

4. Dictamen del Consejo de Estado

Se recabará el dictamen del Consejo de Estado, conforme a lo previsto por el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

III. ANÁLISIS DE IMPACTOS

A) CONSIDERACIONES GENERALES.

Como se ha dicho, este anteproyecto tiene un impacto muy significativo en diversos órdenes. La ley procesal penal constituye una pieza normativa fundamental en cualquier Estado de derecho en la medida en la que regula el ejercicio del *ius punendi* o poder coactivo del Estado. Asimismo, la magnitud del cambio que se opera en el sistema procesal, lógica teniendo en cuenta que el punto de partida es un modelo decimonónico, junto con el gran peso del orden jurisdiccional penal en el marco de nuestro sistema judicial, implican un impacto profundo.

En España funcionan, conforme a la memoria estadística del Consejo General del Poder Judicial, 1.134 juzgados penales, a los que hay que añadir los casi 1.069 juzgados mixtos (Primera Instancia e Instrucción). Hay además 109 órganos colegiados penales, entre secciones de Audiencias Provinciales y salas penales de Tribunales Superiores y Tribunal Supremo, a los que hay que sumar las 40 secciones o salas mixtas (civiles y penales).

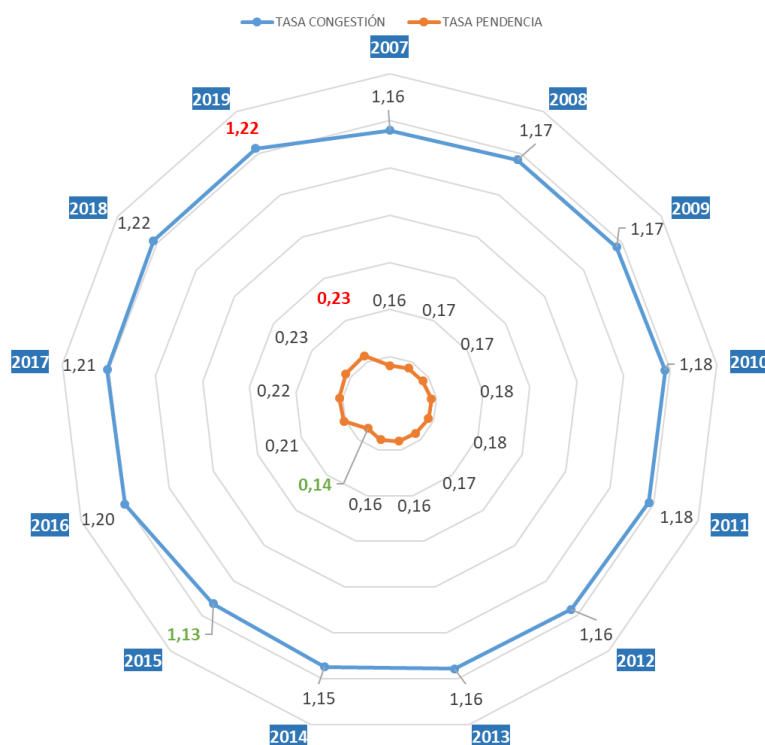
La reforma prevista en el anteproyecto permite actualizar el procedimiento penal para hacerlo más eficiente (reducción de la duración media de los procedimientos) e integrado en una estructura organizativa más avanzada que la actual, como es la desarrollada a partir de la puesta en marcha de la nueva oficina judicial. La reforma es de carácter, tanto organizativo como procedimental, por lo que no genera un impacto

presupuestario directo en Capítulo I (Gastos de Personal), pudiéndose poner en marcha con los recursos disponibles y previstos por las leyes presupuestarias.

La reforma permite modernizar el sistema procesal penal español y armonizarlo con los estándares internacionales. Para ello, se establece una nueva distribución de funciones entre el Ministerio Fiscal, que asume la dirección de la investigación, y los órganos judiciales, y se concentra en las tareas de enjuiciamiento. De esta forma, se consigue una distribución de tareas más racional, eficiente y garantista, que permite un mejor aprovechamiento de los recursos disponibles, al tiempo que se refuerzan las bases del modelo acusatorio.

La necesidad de acometer esta reforma se justifica por la demanda histórica de actualizar un modelo procesal que tiene 138 años de antigüedad, que se ha visto acentuada por el previsible incremento de la litigiosidad derivada de la pandemia por COVID-19.

Ante el constante aumento de la litigiosidad penal, la respuesta tradicional ha sido la creación de nuevos órganos judiciales con el consiguiente impacto presupuestario. Sin embargo, la evolución de la pendencia muestra que la creación de órganos no es una medida suficiente para garantizar la respuesta del sistema de justicia ante el previsible crecimiento de la litigiosidad. Por el contrario, esta respuesta tradicional se ha mostrado insuficiente en cuanto a la reducción de los tiempos de respuesta e ineficiente desde una perspectiva económica, al incrementarse el gasto sin una mejor reordenación de los medios.



B) ADECUACIÓN AL ORDEN DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS. TÍTULO COMPETENCIAL.

El Anteproyecto se dicta en ejercicio de las competencias legislativas del Estado en materia de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales del artículo 149.1. 1ª, en materia de Administración de Justicia ex art. 149.1. 5ª y en materia de legislación penal, penitenciaria y procesal del art. 149.1.ª de la Constitución.

C) IMPACTO ECONÓMICO Y PRESUPUESTARIO

c.1) Impacto económico general.

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal supone una respuesta complementaria y alternativa a la creación de nuevos órganos judiciales. Una respuesta basada en la eficiencia económica porque parte de un exhaustivo diagnóstico de la litigiosidad en la jurisdicción penal para diseñar un nuevo y más eficiente modelo procesal. Conforme a los datos de la Fiscalía General del Estado, el número de diligencias previas incoadas en nuestros órganos judiciales penales es superior a un millón y medio (exactamente 1.571.860 en el año 2019), representando el 74% de los procedimientos incoados en ese año. Una vez descontado el volumen de acumulaciones, inhibiciones, sobreseimientos y archivos, la cifra de diligencias previas quedó reducida a 293.685. En el año 2019, se transformaron 240.209 diligencias previas en otros procedimientos susceptibles de concluir en enjuiciamiento (algunas incoadas en años precedentes). Ello significa que un 19 % del total de diligencias previas derivó hacia otro procedimiento susceptible de enjuiciamiento.

De esta manera, un elevado porcentaje de los procedimientos por infracción penal incoados en los juzgados españoles tienen por destino más o menos inmediato el archivo (provisional o definitivo) del expediente, bien por falta de autor conocido, bien porque no constituyen propiamente una infracción penal. Estas denuncias, recogidas en atestados de las fuerzas y cuerpos del orden, vienen a engrosar la estadística judicial y suponen un gasto considerable en recursos humanos y materiales, aun cuando se conoce a priori su falta de viabilidad inicial. Estos datos también muestran que la litigiosidad en materia penal está ligada esencialmente a la fase de instrucción e investigación y no tanto a la de enjuiciamiento.

En razón a ello, la reforma que opera el anteproyecto incide en hacer más efectiva la tramitación de la investigación atribuyendo la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal y dejando al juez o magistrado su tarea primordial de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Esta centralización de la investigación en la figura del fiscal en el nuevo texto permite a través de diversas medidas disminuir sustancialmente la litigiosidad actual que se concentra en la primera fase del orden penal.

En este sentido, se prevé que las denuncias sin autor conocido se comuniquen al Ministerio Fiscal (como responsable de la investigación), por medio de relación periódica de las denuncias recibidas y de las investigaciones realizadas, quedando debidamente documentadas en los archivos policiales mientras se continúan las investigaciones para la identificación del responsable. También se introduce el archivo por oportunidad, que se ha reservado a los supuestos de delitos castigados con pena que no exceda de dos años de prisión. Para aquellos delitos castigados con penas de hasta cinco años de prisión, la regulación permite también un archivo con condición. Éste 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. También en esta línea, la institución de la mediación, concebida como instrumento al servicio de la decisión expresa del Estado de renunciar a la imposición de la pena y bajo determinadas circunstancias, produce un efecto positivo en el volumen de trabajo de la jurisdicción penal.

Por otro lado, la nueva división de tareas también traerá consigo nuevas formas de organización y distribución del trabajo, que posibilitarán un empleo más eficiente del tiempo según las necesidades del servicio.

Finalmente, la simplificación del régimen de recursos deberá también producir un efecto notablemente beneficioso en la carga de trabajo de la jurisdicción penal. En este mismo sentido debe operar la nueva configuración del recurso de casación como un verdadero mecanismo de unificación doctrinal, frente a las decisiones de segunda instancia de los Tribunales Superiores de Justicia.

c.2) Efectos sobre la competencia.

El Anteproyecto de Ley no tiene efectos económicos sobre la competencia, al no afectar a:

- ✓ La limitación del número o la variedad de los operadores en el mercado.
- ✓ La capacidad de los operadores para competir
- ✓ La reducción de los incentivos de los operadores para competir.

c.3) Cargas administrativas.

A efectos de la Memoria, se consideran cargas administrativas aquellas actividades de naturaleza administrativa que deben llevar a cabo las empresas y ciudadanos para cumplir con las obligaciones derivadas de la normativa. Dentro de esta definición se entienden incluidas tanto aquellas actividades voluntarias de naturaleza administrativa derivadas de una diligente gestión empresarial (solicitud de subvenciones, inscripción en registros voluntarios o solicitudes de claves de servicio), como determinadas actividades obligatorias (obligación de comunicar datos o de conservar documentos).

En el caso de las empresas, las cargas administrativas son los costes que aquéllas deben soportar para cumplir las obligaciones de facilitar, conservar o generar información sobre sus actividades o su producción, para su puesta a disposición y aprobación, en su caso, por parte de autoridades públicas o terceros, y constituyen un subconjunto de los costes administrativos de las empresas, ya que éstos engloban también, además de las cargas, las actividades administrativas que las empresas continuarían realizando si se derogase la normativa.

Por tanto, dado que el proyecto se limita a introducir diversos mecanismos de agilización del proceso penal, regulación de las medidas de investigación tecnológica y reforzamiento del régimen de garantías procesales conforme al Derecho de la Unión Europea se concluye que, desde el punto de vista del ciudadano o la empresa, este proyecto no afecta a las cargas administrativas.

c.4) Impacto presupuestario.

▪ Impacto presupuestario

Por lo que se refiere al impacto presupuestario, el Anteproyecto de Ley conlleva dos actuaciones que deberán ser asumidos con cargo a los PGE y a los presupuestos de las Comunidades Autónomas y una tercera sin un coste adicional.

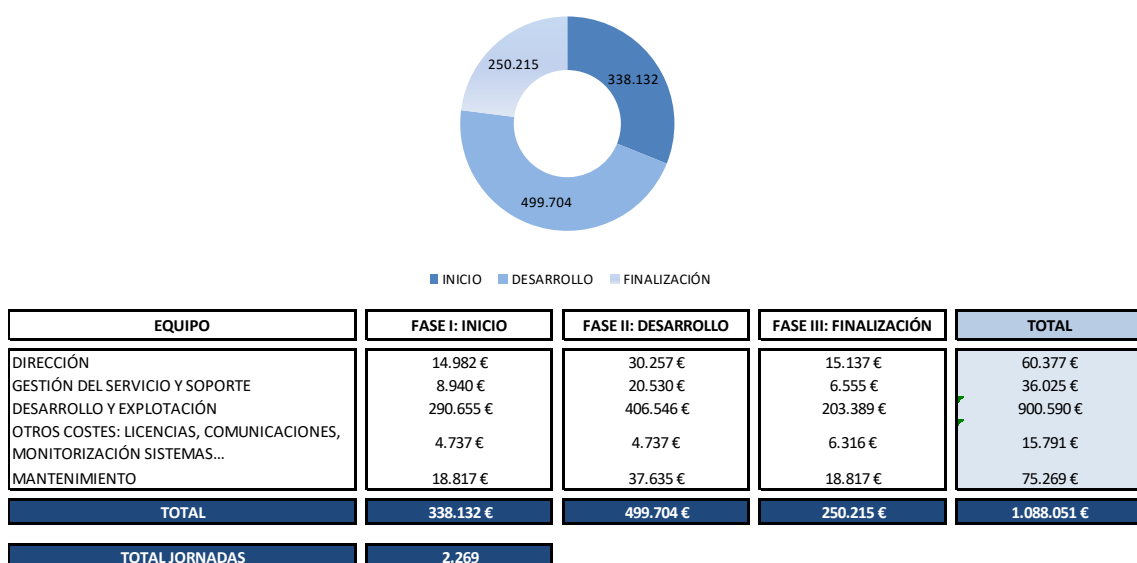
1. Impacto en los Presupuestos Generales del Estado

1.1. Coste Gastos de Funcionamiento e Inversión: Capítulos 2 y 6

Adaptaciones Tecnológicas.

La puesta en marcha del presente Anteproyecto de Ley, requerirá la necesidad de un nuevo sistema adaptado a las nuevas funciones encomendadas a cada operador con distintos grados de desarrollo y que permitan una interoperabilidad entre los mismos.

Para ello, los costes estimados que se espera incurrir son los siguientes:



Adecuación Infraestructuras

Los gastos en inversiones derivados de la puesta en funcionamiento del Anteproyecto de Ley, supone unos costes medios de 241.000 euros por sede fiscal. Entre los costes se incluirían aquellos necesarios para la readaptación o rehabilitación, los relativos al mobiliario y los correspondientes a la informatización del mismo. Su detalle es el siguiente:

CONCEPTOS	COSTES MEDIOS UNITARIOS	Nº SEDES FISCALES	IMPORTE €
Coste medio readaptación y/o rehabilitación	160.000 €	31	4.960.000 €
Coste medio mobiliarios	51.000 €		1.581.000 €
Coste medio informatización	30.000 €		930.000 €
TOTAL COSTE MEDIO (€)	241.000 €	31	7.471.000 €

1.2 Coste Gastos de Personal: Capítulo 1

La especialización en la realización de tareas que comportará la reforma supondrá un aumento de la eficiencia en términos generales para el conjunto del sistema y sin acudir necesariamente al aumento de los medios personales y materiales disponibles. Esta solución reorganizativa es consecuente con las características de la litigiosidad en el orden penal y no sólo no lleva aparejado un mayor coste, sino que podría disminuir al permitir obtener la máxima productividad con los elementos presentes y futuros del sistema y de manera especial con la nueva oficina judicial y los tribunales de instancia.

	JURISDICCIÓN PENAL	AUMENTO N° SENTENCIAS		
		0% - 2.5%	2.5% - 5%	5% - 7.5%
Nº JUECES PENAL <i>(Fuente: Indicadores clave Datos CGPJ 2019)</i>	2.878	2.878	2.878	2.878
Nº SENTENCIAS PENAL <i>(Fuente: Series Datos CGPJ 2019)</i>	572.051	586.352	600.654	614.955
Nº SENTENCIAS MEDIAS POR JUEZ	198,8	203,7	208,7	213,7
COSTE MEDIO JUZGADO (€)	392.379 €	392.379 €	392.379 €	392.379 €
CAPÍTULO I, Gastos de Personal	293.021 €	293.021 €	293.021 €	293.021 €
CAPÍTULO II, Bienes y Servicios	63.108 €	63.108 €	63.108 €	63.108 €
CAPÍTULO VI, Inversiones (*)	36.250 €	36.250 €	36.250 €	36.250 €
COSTE MEDIO POR PROCEDIMIENTO TOTAL (€)	1.974 €	1.926 €	1.880 €	1.836 €
AHORROS MÁXIMOS ANUALES ESTIMADOS		28.231.660 €	56.463.321 €	84.694.981 €

(*) Las inversiones se encuentran anualizadas

Se prevé que los ahorros generados por esta reorganización permitirán hacer frente al incremento de la litigiosidad, tasas de pendencia y de cogestión mediante una mejor redistribución de las cargas de trabajo.

2. Impacto en los Presupuestos de las Comunidades Autónomas

2.1. Coste Gastos de Funcionamiento e Inversión: Capítulos 2 y 6

Adaptaciones Tecnológicas

No se estiman costes para las Comunidades Autónomas.

Adecuación Infraestructuras

Como se ha indicado anteriormente en el punto 1.1, los gastos en inversiones derivados de la puesta en funcionamiento del Anteproyecto de Ley, suponen unos costes medios de 241.000 euros por sede fiscal. Los costes incluyen los de readaptación o rehabilitación, los relativos al mobiliario y los correspondientes a la informatización del mismo.

2.2. Coste Gastos de Personal: Capítulo 1

No lleva aparejado coste en este capítulo.

El total del coste previsto de las actuaciones y necesidades para la puesta en funcionamiento del presente anteproyecto de ley es de 20.609.051 de €, distribuyéndose su coste en un período prolongado de tiempo durante el cual se llevarán a cabo los preparativos para poner en marcha el nuevo modelo de enjuiciamiento.

▪ **Valoración de los Impactos**

En función de lo anterior, cabe concluir que el Anteproyecto de Ley propuesto tendrá un impacto positivo, ya que de su aplicación se espera una mejora que afectará a:

➤ **Ciudadanos**

Respecto al impacto de la reforma procesal en las cargas de los ciudadanos, la situación mejora ostensiblemente debido a dos factores.

- ✓ En primer lugar, se reducen los tiempos de tramitación de los procedimientos debido a que se establecen por primera vez la duración de las distintas fases. Está previsto que el procedimiento de investigación tenga, como regla general, una duración máxima de 12 meses, a contar desde la primera comparecencia del investigado. Si se trata de investigaciones de la Audiencia Nacional o de las Fiscalías especiales, el plazo se amplía a 18 meses. Esta situación contrasta vivamente con la existente en la actualidad en los juzgados y tribunales españoles, donde procedimientos penales en fase de instrucción frecuentemente demoran su conclusión durante varios años, salvo en el procedimiento de diligencias urgentes ante el juzgado de guardia, lo que provoca cada vez más frecuentemente la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas en sentencia.

El impacto de una duración excesiva de los procedimientos se concentra además en los grupos socioeconómicamente más desfavorecidos que son a los que más afecta la dilación en la respuesta por parte del sistema judicial.

- ✓ En segundo lugar, el impacto positivo se deriva de la mejora en la seguridad jurídica como consecuencia de la regulación del estatuto del investigado y de la víctima, la regulación de la participación en el proceso de terceros que no son parte en el proceso pero que pueden resultar afectados por una resolución judicial o el establecimiento de una oficina para la recuperación de activos. De esta manera, se garantizan los derechos de los ciudadanos y se simplifican y aclaran las formas de participación en el proceso penal.
- ✓ En otro orden de cosas y como se analiza más adelante separadamente, la ley consolida y mejora las normas protectoras de los testigos menores o que son

especialmente vulnerables por razón de enfermedad o discapacidad, además de abordar por primera vez y de forma exhaustiva la problemática de las personas encausadas en situación de discapacidad.

➤ **Ciudadanía**

Finalmente, y con relación al impacto sobre la ciudadanía, el proyecto de reforma tiende a hacer lo menos gravosa posible la depuración de la responsabilidad penal mediante la potenciación de instrumentos como la mediación y el ejercicio del principio de oportunidad. El director de la investigación, el fiscal, podrá impulsar, a través de la mediación 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.

Junto a esta reorganización, la reforma se orienta a hacer plenamente compatible y desarrollar las potenciales capacidades de otros instrumentos organizativos como la nueva oficina judicial. Desde esta perspectiva la reforma refuerza las funcionalidades de la nueva oficina judicial y de los esfuerzos tecnológicos desarrollados en el sistema de justicia. Así, la reforma opta por un sistema de gestión documental simplificado gracias a los instrumentos que proporciona la nueva oficina judicial. Ésta, a través del servicio común de ordenación procesal, puede servir simultáneamente de soporte orgánico de la labor del fiscal y del juez que actúan en el procedimiento. De esta manera se consiguen importantes mejoras en eficiencia y se evitan duplicidades en el desarrollo organizativo.

También en esta línea de eficiencia, la centralización en la oficina judicial evitará toda duplicidad documental y dará un servicio común al juez y al fiscal. Será esta oficina pública la única sede física del procedimiento, bajo la custodia del secretario judicial. Esta residencia única para el expediente judicial facilitará, en consecuencia, la implantación del expediente judicial electrónico generándose así un menor coste en el futuro despliegue del expediente digital y el acceso electrónico al mismo a través de los correspondientes permisos de acceso.

De esta manera, se generan economías de escala en el coste del servicio que prestan los servicios comunes de la nueva oficina judicial haciendo más productiva la inversión en el cambio del modelo que se produce con la nueva oficina judicial. De otro lado, la flexibilidad que ofrece el diseño de los servicios comunes de las nuevas oficinas

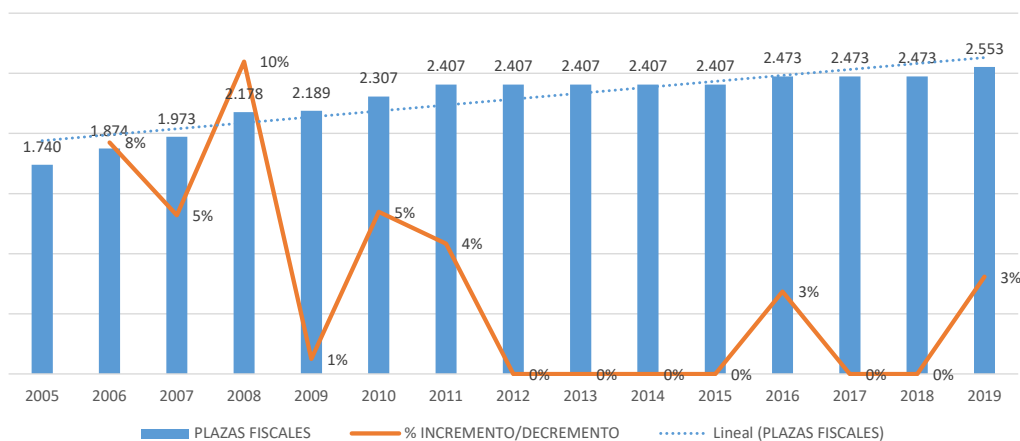
judiciales permite dar una respuesta más racional y eficiente a la actividad desarrollada en el orden penal.

La reforma prevista no condiciona ulteriores desarrollos organizativos del sistema de justicia como por ejemplo los tribunales de instancia. Por el contrario, facilita cualquier mecanismo de actividad colegiada, redundando así en beneficio de la productividad sistémica del conjunto. Así, la función del Juez de Garantías será asumida, conforme a las reglas de reparto preestablecidas, por el concreto magistrado de la Sección de Investigación del Tribunal de Instancia. Por su parte, se prevé la constitución secciones unipersonales o colegiadas de enjuiciamiento en los Tribunales de Instancia en función de la gravedad del delito aprovechando así los potenciales beneficios que genera la estructura colegiada y especializada de estos últimos. Finalmente, la sección de Reforma de los Tribunales de Instancia, compuesta por tres magistrados, será competente para conocer de los recursos de reforma contra las resoluciones susceptibles de impugnación. En definitiva, la reforma de esta manera no generaría un coste futuro para la adaptación de la implantación de una organización colegiada, ya que está potenciada por la nueva estructura del procedimiento penal.

Las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Administración de Justicia tampoco soportarán efectos financieros negativos como consecuencia de estas modificaciones legales. Por el contrario, el potencial impacto de la reforma procesal incentiva la implantación progresiva de otras reformas organizativas como la nueva oficina judicial.

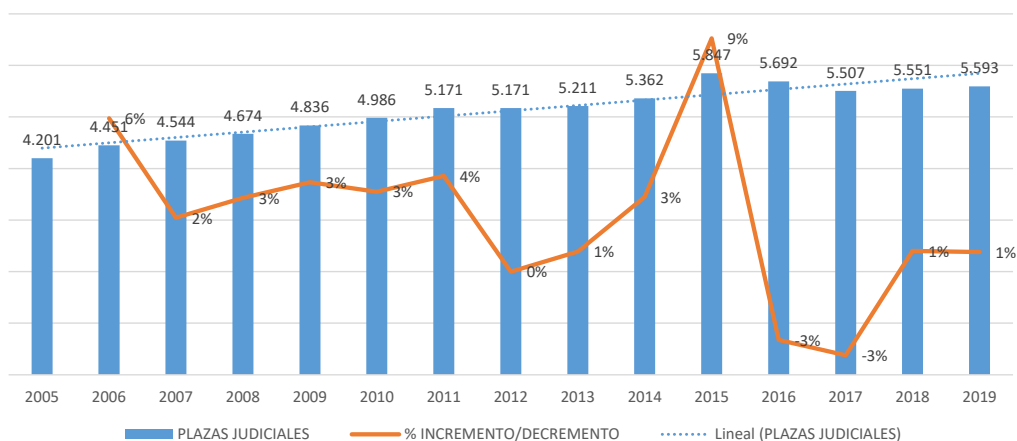
La reforma es viable sin incrementar los créditos presupuestarios más que los señalados anteriormente, gracias en buen parte, a las mejoras realizadas en los últimos años y relativas al número de miembros que componen la carrera fiscal.

Plazas Fiscales



Fuente: Datos CGPJ. Reales Decretos por los que se establecen las plantillas orgánicas del Ministerio Fiscal

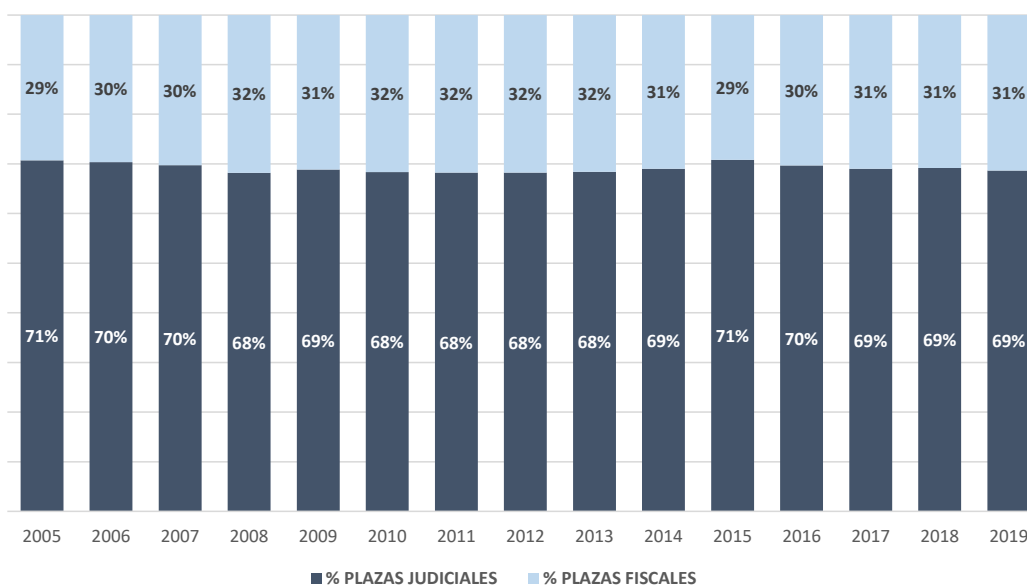
Plazas Judiciales



Fuente: Datos CGPJ. Justicia Dato a dato

Esta mejora significativa en el aprovechamiento de los medios personales de la Administración de Justicia permite afrontar la implementación de una reforma de calado como esta sin exigir esfuerzos económicos adicionales. Adicionalmente, permite en el futuro un equilibrio entre el desarrollo de las plantillas de fiscales y de jueces y magistrados en función de las tareas asignadas en el nuevo procedimiento penal.

% Relación Plazas Judiciales vs Plazas Fiscales



Esta mejora sustancial en las plantillas y la flexibilidad organizativa que permiten la nueva oficina judicial y los tribunales de instancia, hace posible implantar las reformas procesales descritas en el proyecto con las máximas garantías de eficiencia y de reducción de costes.

Los pasos dados por el Ministerio Fiscal, particularmente desde la reforma del Estatuto Orgánico efectuada por Ley 24/2007, de 9 de octubre, en su proceso de especialización y su implantación territorial (con la creación de las Fiscalías de Área y las Secciones Territoriales), junto con la creación de los Tribunales de Instancia, supondrá la base estructural necesaria y adecuada para la puesta en funcionamiento del proceso penal desarrollado en la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por una parte, el despliegue territorial llevado a cabo por el Ministerio Fiscal ha venido adelantarse a las necesidades presenciales que supondrá el cambio de modelo procesal penal. De este modo se producirá un aprovechamiento óptimo de los recursos, con la necesaria adaptación de la oficina fiscal a las nuevas exigencias del proceso.

Por otra parte, la Ley de Enjuiciamiento propugna, efectivamente, la superación del concepto de juzgado como órgano unipersonal de instancia, proponiendo a cambio la creación de tribunales con capacidad para ejercer sus competencias de forma unipersonal o colegiada, en función de las necesidades del caso. Esta nueva estructura, que ya diseña el Anteproyecto de Ley de Tribunales de Instancia, supondrá un mejor aprovechamiento de los recursos existentes, tanto personales como materiales.

De esta forma, la nueva Ley de Enjuiciamiento desempeña un papel destacado en la consolidación de los esfuerzos e inversión realizados para la puesta en marcha de proyectos.

Por todo ello, se considera que esta reforma mejora la eficiencia del conjunto del sistema de justicia, al potenciar las funcionalidades de reformas ya en marcha como las relativas al fortalecimiento de la organización colegiada en la Administración de Justicia. Por el contrario, los beneficios sistémicos son aplicables a la pluralidad de actores económicos y sociales independientemente de su magnitud y forma jurídica, por lo que la reforma procesal no introduce ningún elemento distorsionador de la competencia. Esta visión complementaria de la LECrim respecto de otras medidas ya en funcionamiento contempladas en el Plan Estratégico de Modernización del sistema de justicia, contribuye a consolidar la nueva estructura de la Administración de Justicia impulsada a través de la nueva oficina judicial y también presente en el proyecto de tribunales de instancia.

A sensu contrario, existe un coste derivado de la no implementación del nuevo procedimiento penal derivado tanto de la pérdida en eficacia ya señalada, así como de la inseguridad jurídica que genera la aplicación de un texto inadecuado por su antigüedad a las condiciones sociales y materiales actuales.

Se trata por tanto de una reforma orientada a una mayor eficiencia en la organización del procedimiento y una mejora de la seguridad jurídica en el marco normativo que no tiene un impacto presupuestario negativo -ni en el lado del gasto, más allá de las necesidades de carácter tecnológico e infraestructuras, ni en el de los ingresos públicos- pero sí un efecto positivo sobre el sistema económico y social en su conjunto.

D) IMPACTO POR RAZÓN DE GÉNERO

El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal tiene un impacto positivo en materia de género, en la medida en que refuerza la protección de las mujeres, en general, y respeta la política del Gobierno en materia de igualdad, y ello en los aspectos siguientes.

En primer lugar, en el marco del estatuto de la víctima en el proceso penal, se incide en la protección que requieren las víctimas especialmente vulnerables (art. 102), especificándose que se trata de “aquellas que, por las especiales características del

delito y por sus singulares circunstancias personales, precisan adaptar su intervención en el procedimiento a su particular situación”.

En segundo lugar, se proyectan los avances realizados en la legislación sustantiva y en los mecanismos protectores de la víctima sobre el campo de las medidas cautelares personales. Se trata de ofrecer un panorama más amplio y flexible de tutela cautelar que permita dar una respuesta realmente adaptada a las singularidades de cada caso, en particular en el ámbito de la violencia de género.

De este modo, en el texto presentado, la situación de libertad del sujeto pasivo puede quedar condicionada al efectivo cumplimiento de múltiples obligaciones, como estar localizable mediante aparatos 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, como 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.

En el mismo sentido, se incluyen medidas específicamente orientadas a ofrecer una protección eficaz a los bienes jurídicos de las víctimas, como la orden de protección de terceras personas, –como la suspensión de la eficacia de instituciones de guarda y custodia de menores o discapacitados-; asimismo se establecen medidas necesarias para prevenir posibles perjuicios para las actividades públicas o profesionales que desarrolla el investigado, como la suspensión de cargo u oficio público o de profesión-. En tercer lugar, cabe destacar la especial protección que también se brinda a los menores y que beneficia, en particular a las niñas, y a los hijos de mujeres víctimas de violencia de género. En particular, en materia testimonial, se facilita la declaración de los testigos menores de edad, rodeándolos de las mayores garantías como son la declaración acompañados de quienes ejerzan su patria potestad, tutela o guarda, salvo que el procedimiento se dirija contra éstos; la ausencia de juramento para testigos menores de catorce años; la limitación de la confrontación visual, etc (art. 672).

En cuarto lugar y siempre relacionado con el testimonio, el anteproyecto regula de forma novedosa la **dispensa de declaración**, especialmente aplicable en los supuestos de delitos en violencia de género. Así, se recoge en la forma tradicional la extensión de la dispensa de declaración, pero al mismo tiempo se establecen excepciones relevantes por razones de tutela de personas vulnerables o de conciliación de la privacidad de la víctima con la protección de los intereses generales: no será de aplicación la dispensa cuando por razón de edad o discapacidad el testigo no pueda comprender su sentido, cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima, cuando el testigo haya estado personado en el procedimiento como acusación particular (incorporando así una posición jurisprudencial del Tribunal Supremo) o cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho. Esta última excepción es especialmente relevante en los casos de violencia de género, en el que el ejercicio de la dispensa en etapas avanzadas del procedimiento produce graves distorsiones en el desenvolvimiento de la acción penal. Finalmente, se complementa la regulación con una disposición que faculta al juez para realizar las comprobaciones oportunas para asegurarse de que concurren los supuestos que amparan la dispensa del testigo y que su decisión ha sido libremente adoptada, sin coacción o amenaza.

En definitiva, el abanico de medidas que recoge el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal beneficia en particular a las mujeres víctimas de violencia de género y, por los motivos apuntados, los resultados previstos por la norma proyectada en relación con la eliminación de desigualdades entre mujeres y hombres y con el cumplimiento de objetivos de las políticas de igualdad merecen una calificación en sentido positivo.

E) IMPACTO EN MATERIA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, NO DISCRIMINACIÓN Y ACCESIBILIDAD UNIVERSAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

La norma proyectada tiene un **impacto positivo** en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Es positivo ya que por primera vez se aborda una regulación completa de la discapacidad que afecta a la persona encausada. Se reconoce su derecho de defensa

y su derecho a tomar sus propias decisiones siempre que sea posible, facilitándose medidas de ayuda a la comunicación adecuadas y proporcionadas a la discapacidad. En particular se prevé, para la eficaz participación en el proceso, que los actos procesales que se practiquen con la persona encausada se adapten a las necesidades derivadas de su discapacidad.

Se regula asimismo la posibilidad de que la autoridad judicial, a efectos del proceso penal en curso, pueda establecer una institución de apoyo que asista a la persona encausada durante el proceso, siempre que tal institución no haya sido ya fijada voluntariamente o por el juez civil, todo ello manteniendo la debida coherencia con las instituciones civiles de protección de las personas con discapacidad. Además, se completa el actual vacío normativo con una regulación procesal de los trámites a seguir en caso de que se advierta la posible discapacidad, permitiendo la adopción de medidas inmediatas y medidas de apoyo provisionales, sin perjuicio de que se tramite un incidente específico que deberá promoverse por el Ministerio Fiscal o por la propia persona encausada o sus familiares directos. Esta regulación no prejuzga el pronunciamiento sobre la imputabilidad, sino que está dirigida a la protección de las personas con discapacidad.

Por su especial trascendencia, se establecen reglas aplicables en caso de medidas cautelares, reforzando su carácter subsidiario y previendo expresamente la posibilidad de internamiento cautelar en establecimiento especial. También se prevé un incidente especial cuando se advierte que la persona presa podría ser inimputable, a fin de valorar si procede dejar sin efecto las mismas, con o sin adopción de otras medidas cautelares, o adoptar la medida de internamiento cautelar.

Se regulan también soluciones a la falta plena de capacidad procesal, que impide que la persona encausada comprenda el significado y las consecuencias del proceso. Cuando el único objeto del procedimiento sea imponer una pena, se acordará el archivo hasta que se recupere la capacidad. Cuando puede tener por objeto la imposición de una medida de seguridad, continuará el proceso a esos solos efectos y con el ejercicio exclusivo de la acción penal a cargo del Ministerio Fiscal.

En definitiva, se establece un régimen completo en el que por primera vez se abordan los problemas que suscita la situación de la persona encausada que padece una discapacidad para adecuar el proceso a las singularidades de la misma.

Asimismo, al igual que ocurre con los testigos menores de edad, la ley contiene disposiciones específicas protectoras de las personas vulnerables por razón de discapacidad que no puedan someterse directamente al examen contradictorio y así sea declarado por resolución motivada. Así, se prevé el auxilio de expertos y que, siempre que sea necesaria su declaración, se evite la confrontación visual directa con la persona encausada (Art. 102). Igualmente se establece (art. 591.2 c) que estas declaraciones testificales se practiquen como un supuesto de aseguramiento de prueba, aunque no haya riesgo de pérdida de la misma, a fin de evitar la confrontación en el acto del juicio oral. Al respecto, se prevén especialidades que permitan obtener un testimonio fiable y la menor afección posible a la persona que sufre discapacidad, de suerte que el juez, además de tomar declaración reservada a través de un perito experto, puede incluso acordar que la declaración se realice por un perito experto en psicología, sin intervención del fiscal y las demás partes, que solo podrán someter al tribunal las cuestiones que deban trasladarse al perito para la práctica de la declaración (art. 600). Practicada la misma en los términos finados en la ley, podrá utilizarse en el juicio oral mediante la reproducción de la grabación en la que debe documentarse la diligencia, evitándose así que la persona vulnerable por razón de discapacidad se vea en la obligación de someterse a un interrogatorio contradictorio en un marco que no se ajusta a su situación de discapacidad.