

Revista

ISSN 2007-4700

Perla

MÉXICO

Número 10 • Agosto 2016





Aspectos fundamentales de la reforma procesal penal española de 2015



Ignacio Flores Prada

Universidad Pablo de Olavide, Sevilla

RESUMEN: En diciembre de 2014, el Ministerio de Justicia español abandonó la idea de aprobar un nuevo código de proceso penal, anunciando en su lugar un conjunto de reformas parciales y urgentes con la finalidad de trasponer al ordenamiento español la reciente normativa comunitaria sobre justicia penal, mejorar la eficacia procesal y reforzar las garantías del sistema español de proceso penal. La reforma procesal penal española de 2015 está integrada por cinco leyes que, de modo directo e indirecto, han modificado aspectos sustanciales de la vieja Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. La finalidad del presente trabajo es mostrar, de forma sintética y esquemática, los contenidos más relevantes de la referida reforma, subrayando aquellos aspectos que puedan resultar particularmente novedosos o controvertidos.

PALABRAS CLAVE: Conexión y acumulación procesal, decomiso de bienes, derecho de defensa, intervención de comunicaciones, investigación electrónica, proceso penal, reforma procesal, registros electrónicos, víctimas.

ABSTRACT: In December 2014, the Minister of Justice dismissed the idea of adopting a new Code of Criminal Procedure, announcing in its place, and by 2015, a series of urgent and partial reforms to address the adaptation to european community law, to improve efficiency procedural, and to strengthen the guarantees of the spanish model of criminal justice. Product of this decision, five laws in 2015 have been approved that directly and indirectly, have modified some substantial aspects of the old Criminal Procedure Act of 1882. The purpose of this work is to underline, in summary and schematic form, the most relevant content of these reforms, emphasizing those that can reveal as particularly new or controversial.

KEY WORDS: Confiscation of property, Connection criminal proceeding, Criminal justice reform, Criminal procedure, Electronic research, Interception of communications, Police report, Right of defense, Victims.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Protección de víctimas y fortalecimiento del derecho de defensa. 3. La generalización del acceso al recurso de apelación. 4. La regulación de la investigación tecnológica. 5. Reformas para mejorar la simplificación y eficacia de la justicia penal. 6. El nuevo procedimiento para la ejecución de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

1. Introducción

La aprobación de la Constitución española de 1978 impuso, como se sabe, un moderno modelo de proceso penal, inspirado en los principales textos internacionales de derechos fundamentales acordados en la segunda mitad del siglo XX —Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Convenio de Roma—. El choque entre este modelo implícito de procesal penal y el modelo legal explícito contenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Lecrim) de 1882 exigía una reforma global del proceso penal que sustituyera el viejo modelo acusatorio mixto por un nuevo modelo de justicia penal basado en el modelo acusatorio contradictorio o adversarial.¹

Por el momento, el legislador español no ha querido, no ha sabido o no ha podido encontrar la oportunidad de afrontar el cambio de modelo de proceso penal. En su lugar, los distintos gobiernos de la democracia han ido introduciendo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal sucesivas modificaciones parciales, casi siempre urgentes y carentes de un modelo común o esquema de referencia. En consecuencia, el vigente sistema español de justicia penal se parece a un edificio de fachada decimonónica y de interiores variados, en los que se suceden y se mezclan los estilos desde el viejo acusatorio formal o mixto (procedimientos especiales y en parte el procedimiento ordinario por delito, todos ellos basados en la figura del juez de instrucción) hasta el moderno proceso acusatorio con investigación dirigida por el fiscal (procedimiento de responsabilidad penal de los menores).²

En tiempos relativamente recientes, dos propuestas invitaron al optimismo. En primer lugar, el anteproyecto de nuevo código de proceso penal aprobado por el gobierno socialista en julio de 2011 fue la primera iniciativa de reforma completa de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. Se trataba de un texto completo, articulado, muy cuidado en la técnica legislativa y que recogía con cierto grado de consenso las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre el nuevo modelo constitucional de proceso penal.

Quedó en anteproyecto tras la convocatoria anticipada de elecciones en noviembre de 2011.

El anteproyecto de 2013, segunda de las iniciativas de reforma global y fruto de una comisión designada por el ministro de Justicia Gallardón —gobierno del partido popular—, había despertado razonables expectativas de éxito. Por una parte, se trataba de un texto que coincidía en lo sustancial con el anteproyecto de 2011, elaborado por el gobierno socialista, lo que evidenciaba un consenso de partida en el futuro modelo de proceso penal de corte acusatorio entre los dos grandes partidos políticos españoles. Por otra parte, la mayoría absoluta del Partido Popular en el Congreso de los Diputados, obtenida tras las elecciones de 2011, permitía salvar con pocas dificultades los obstáculos del anteproyecto en su tramitación parlamentaria. Sin embargo, la sustitución del ministro Gallardón por Catalá en la cartera de justicia, en septiembre de 2013, junto con las dificultades políticas generadas por la situación de crisis económica en España, precipitaron una solución menos radical y menos comprometida para la reforma procesal penal: afrontar las reformas imprescindibles y posponer el debate sobre un nuevo código de justicia penal.

“No es el momento de abordar la aprobación de un nuevo código de proceso penal, que implicaría una modificación radical del modelo vigente y que precisaría por ello un amplio consenso. Sin embargo, hay aspectos concretos de nuestro sistema de justicia penal que exigen reformas que no admiten dilación.” Con estas palabras justificaba el Ministerio de Justicia en diciembre de 2014 la decisión de aparcar el anteproyecto de CPP elaborado por el propio Ministerio en 2013, anunciando en su lugar y para 2015 un conjunto de reformas urgentes y parciales destinadas a afrontar modificaciones de adaptación comunitaria, de mejora de la eficacia y de fortalecimiento de las garantías procesales en el modelo español de justicia penal.

Producto de tal decisión han sido cinco leyes aprobadas en 2015 que, de manera directa e indirecta, han modificado aspectos sustanciales del proceso penal español. Entre estas leyes no existe un hilo conduc-

¹ Vid. Vives, “Doctrina constitucional y reforma del proceso penal”, *Jornadas sobre la Justicia Penal en España*, publicadas en *Poder Judicial*, núm. especial II, p. 94.

² Vid. Moreno Catena, “La justicia penal y su reforma”, *Justicia*, núm. 88. También Gimeno, “La reforma del proceso penal en el actual sistema democrático español”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 3, 1992. Sobre la evolución y el proceso de reformas operado sobre la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, vid. *Estudio introductorio al anteproyecto de código procesal penal de 2011*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2011; vid. Moreno Catena, “Prólogo”, *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tecnos, Madrid, 2015.

tor común, más allá de su contribución, en aspectos puntuales, que lleve a modernizar los procedimientos, fortalecer las garantías, trasponer la normativa comunitaria y dotar de eficacia a la justicia penal española.³ El propósito de este trabajo es señalar, de manera sintética y esquemática, los contenidos más relevantes de estas reformas, subrayando los que puedan resultar especialmente novedosos o controvertidos.

2. Protección de víctimas y fortalecimiento de derecho de defensa

2.1. La regulación del Estatuto de la Víctima

Uno de los fines del moderno proceso penal acusatorio es la adecuada y eficaz protección y reparación de las víctimas del delito, probablemente las grandes olvidadas en la construcción de las garantías de la justicia penal durante la segunda mitad del siglo pasado.⁴

Desde la aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 1882, el proceso penal español mostró una pronta preocupación por las víctimas, permitiéndoles constituirse en parte acusadora al ejercer la acción penal (acusación particular) en cualquier procedimiento, y disponiendo la posibilidad de solicitar en el mismo proceso penal la responsabilidad civil que se hubiera derivado de la comisión del delito. Más recientemente, la Ley 25/1995, de atención a las víctimas de delitos violentos, inició una etapa de protección normativa específica a las víctimas⁵ que, por el momento, culmina con la Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del Delito.^{6,7}

Tal y como señala el legislador en la exposición de motivos que precede a la Ley 4/2015, el propósito excede de una mera trasposición de la normativa comunitaria, habiéndose recogido en el texto de la Ley de 2015 un catálogo de derechos e instrumentos (procesales y extraprocerales) de protección y reparación integral y más amplio que el esquema de mínimos comunitarios previsto en la Directiva 2012/29/UE.

Entre las principales novedades del Estatuto de la Víctima cabe señalar la regulación de un conjunto de derechos extraprocerales,⁸ centrados fundamentalmente en la atención preferente y acogida inicial por las autoridades policiales y judiciales; en el derecho a la información sucesiva y actualizada sobre el curso del procedimiento y sobre los medios de apoyo disponibles para las víctimas del delito (protección, información, traducción e interpretación, indemnizaciones, justicia gratuita y asistencia a víctimas especialmente vulnerables).

Entre los derechos propiamente procesales de las víctimas deben señalarse: el ejercicio autónomo de la acción penal y su extensión a familiares en caso de muerte o desaparición y a asociaciones de víctimas, la información procesal actualizada, la impugnación de determinadas resoluciones aunque no haya sido parte, la satisfacción de costas procesales con preferencia, la devolución preferente de efectos de su propiedad o el acceso a la justicia restaurativa.

En segundo término, y como medidas específicas de protección de víctimas frente a amenazas, agresiones o segunda victimización, se prevén: el uso de espacios separados y protegidos en los edificios judi-

³ Por orden cronológico, las leyes que conforman la “pequeña reforma procesal penal española de 2015” son: Ley Orgánica 4/2015, de 15 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015); Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, de reconocimiento del Derecho de Interpretación, Traducción e Información en los Procesos Penales (BOE núm. 101, de 28 de abril de 2015), Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (BOE núm. 101, de 28 de abril de 2015); Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de Fortalecimiento de las Garantías Procesales y Regulación de Medidas de Investigación Tecnológica (BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015); y Ley 41/2015, de 5 de octubre, para la Agilización de la Justicia Penal y el Fortalecimiento de las Garantías Procesales (BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015). Los textos completos de las leyes citadas pueden consultarse en la página web del *Boletín Oficial del Estado* de España: www.boe.es.

⁴ Vid. Moreno Catena, *Derecho procesal penal* (con Cortés), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 40 y 41.

⁵ Junto a la Ley 35/1995 hay que anotar como normas de protección y atención específica a las víctimas la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas de Terrorismo.

⁶ Ley que traspone al ordenamiento interno la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

⁷ Como antecedentes de esta nueva ley hay que señalar la Recomendación n. R (85) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la posición de la Víctima en el Derecho y en el Proceso Penal; la Decisión Marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal, sustituida por la vigente Directiva 2012/29/UE, del Parlamento y del Consejo, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

⁸ Vid. Montero, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal* (con Gómez Colomer, Barona, Esparza y Exteberria), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 84.

Aspectos fundamentales de la reforma procesal penal española de 2015

ciales, la declaración inmediata de la víctima tras la denuncia, la reducción al mínimo de las declaraciones y reconocimientos posteriores, la celebración de juicios a puerta cerrada y la restricción de la difusión de imágenes, la reproducción en juicio de la prueba anticipada en la que haya intervenido la víctima, y la lectura en juicio de declaraciones sumariales de menores e incapaces.

2.2. El fortalecimiento del derecho de defensa y de la asistencia de abogado

A través de la Ley Orgánica 5/2015 se han introducido diversas modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para transponer al ordenamiento español las Directivas 2010/64/UE, relativas al derecho a la interpretación y traducción en los procesos penales, y 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales. Las reformas en materia de derecho de defensa y de la asistencia de abogado se han ampliado con la posterior Ley Orgánica 13/2015, de fortalecimiento de las garantías procesales.⁹

De entre todas las reformas aprobadas como consecuencia de la trasposición de las citadas directivas, destacan por su importancia las relativas al derecho a la información del investigado como parte integrante fundamental del derecho de defensa.¹⁰ Antes de la reforma, la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo disponía que la aparición de indicios de criminalidad contra una persona debía ser puesta inmediatamente en su conocimiento por parte del órgano que dirigiera la investigación (policía, fiscal o juez de instrucción), otorgándole la condición de investigado e informán-

dole de los derechos a participar en el procedimiento como parte pasiva. La aprobación de la LO 5/2015 amplía los deberes de información, de modo que la comunicación de la imputación debe ser completa —hechos imputados en detalle y con lenguaje comprensible, y cambios que surjan en la imputación [art. 118.1 a) Lecrim]—, pudiendo el imputado acceder al contenido de las actuaciones antes de prestar declaración [art. 118.1 b) Lecrim].¹¹ Los derechos a la información del imputado quedan únicamente suspendidos en los casos en los que se acuerde judicialmente el secreto de la investigación con base en alguno de los dos motivos regulados en el art. 302 Lecrim: *a)* evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad de otra persona; *b)* prevenir riesgos graves para el éxito de la investigación. Aun estando declarada secreta la investigación, el abogado del investigado siempre tendrá acceso al contenido de las actuaciones que resulten esenciales para poder recurrir la adopción de medidas cautelares de privación de libertad del investigado (art. 505 Lecrim).

Las reformas introducidas con la LO 5/2015 y la LO 13/2015 también amplían considerablemente el derecho de defensa del investigado detenido (art. 520 Lecrim).¹² En este sentido se dispone que la comunicación sobre los motivos de la detención y sobre los derechos del detenido se hará por escrito, usando un lenguaje comprensible, y de forma inmediata.¹³ Se informará además al detenido del tiempo máximo legal de duración de la detención, así como del procedimiento de *habeas corpus* previsto para poder impugnarla.¹⁴ A estos efectos, se permite al abogado del detenido el acceso a los elementos de

⁹ Vid. Armenta Deu, *Lecciones de Derecho procesal penal*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 109 y 110.

¹⁰ Completan las reformas dirigidas a fortalecer el derecho a la información y defensa del sujeto pasivo las que afectan a los derechos a la traducción e interpretación de documentos y actuaciones procesales, previstas en la LO 5/2015. En este sentido, cabe señalar que el derecho del investigado o acusado a ser asistido por un intérprete se aplica a todas las actuaciones procesales en las que pueda o tenga que intervenir el sujeto pasivo, incluyendo vistas, práctica de diligencias e interrogatorios tanto en la instrucción judicial como en las investigaciones preliminares que desarrollen la policía judicial y el Ministerio Fiscal. Este derecho se extiende a las comunicaciones con su abogado, y a la traducción de los documentos esenciales del procedimiento (documentos de incoación del procedimiento y de fijación de la imputación, de privación de libertad, de acusación y de decisión judicial en sentencia); *vid.* arts. 123 a 127 Lecrim.

¹¹ *Vid.* Barona, *Derecho jurisdiccional...*, *op. cit.*, pp. 279-281.

¹² La reforma del estatus del investigado detenido es consecuencia de dos leyes diferentes: la primera, ya citada, LO 4/2015, y una segunda, la LO 13/2015, de fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. Esta última es la que ha introducido las novedades de mayor calado en el reconocimiento del derecho de defensa del investigado detenido.

¹³ Tal y como se señala en la exposición de motivos que precede a la LO 5/2015, resultaba necesario completar el catálogo de derechos del investigado detenido para adaptarlo a los postulados de la normativa europea, haciendo mención expresa, entre otros, de los derechos de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad, y al derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, así como a la información del plazo máximo legal de duración de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial y del procedimiento por medio del cual puede el investigado detenido impugnar la legalidad de su detención.

¹⁴ Previsto en la Ley Orgánica 6/1984, de 8 de mayo, reguladora del proceso de *habeas corpus*.

las actuaciones que sean esenciales para impugnar la detención.

A fin de evitar los perjuicios ocasionados a los detenidos como consecuencia de la difusión de imágenes de su detención, el legislador encomienda a los encargados de la detención que extremen el cuidado de los derechos al honor e intimidad de los detenidos, con respeto en todo caso al derecho a la información.¹⁵ Se permite al detenido comunicarse telefónicamente con un tercero de su elección, garantizándose además la confidencialidad de las comunicaciones entre el detenido y su abogado. Por último, la reforma de 2015 autoriza —eliminando la prohibición precedente— la entrevista reservada entre el abogado y el investigado antes de su declaración policial, contemplándose la posibilidad de que esta entrevista se celebre telefónicamente o por videoconferencia en casos de lejanía geográfica del abogado de libre designación.¹⁶

Los derechos del detenido, singularmente los referidos a la comunicación y a la designación y asistencia de abogado, quedan limitados en los supuestos de detención incomunicada, previstos en el art. 527 Lecrim —también reformado por la LO 13/2015—. ¹⁷ El juez de instrucción podrá acordar la incomunicación cuando concurra necesidad urgente de evitar riesgos graves para la vida o integridad física de las personas, o cuando sea necesaria para evitar comprometer gravemente el proceso penal. En tales supuestos, el detenido podrá ser privado de su derecho a designar libremente abogado, a comunicarse con terceras personas, a entrevistarse reservadamente con su abogado, o a la facultad —tanto para él como para su

abogado— de acceder a las actuaciones de la investigación. La incomunicación durará el mínimo tiempo imprescindible, sin que pueda superar el plazo de cinco días.¹⁸

3. La generalización del acceso al recurso de apelación

Hasta 2015, en el modelo español de proceso penal, las sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados de lo Penal en procedimientos por delitos menos graves¹⁹ podían ser apeladas ante la Audiencia Provincial (tribunal colegiado), en tanto que las dictadas en primera instancia por delitos graves y muy graves por la Audiencia Provincial sólo eran susceptibles de recurso de casación (recurso extraordinario, con limitación de motivos y con prohibición de abordar una nueva valoración de la prueba) ante el Tribunal Supremo. Este sistema, paradójico y contradictorio con lo dispuesto en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,²⁰ ha sido modificado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, generalizando la doble instancia en toda clase de procesos.²¹

La citada Ley 41/2015 no sólo ha generalizado la doble instancia, sino que ha reformado también el ámbito de la apelación limitando, en segunda instancia, las posibilidades de una revisión de la valoración de la prueba en perjuicio del acusado. La decisión del legislador tiene su fundamento en la sentencia del Tribunal Constitucional español 167/2002, de 18 de septiembre, en la que se señalaba que una nueva valoración de la prueba por el tribunal *a quem* sin intermediación que

¹⁵ Vid. Barona, *Derecho jurisdiccional III...*, op. cit., p. 279.

¹⁶ Sobre la trascendencia de esta modificación, vid. Moreno Catena, *Derecho procesal...*, op. cit., p. 315.

¹⁷ Vid. Armenta Deu, *Lecciones de Derecho...*, op. cit., p. 219.

¹⁸ Salvo en procedimientos seguidos por delitos de terrorismo o por criminalidad organizada, en cuyo caso el plazo máximo de incomunicación será de cinco días prorrogables por otros cinco (art. 509.2).

¹⁹ Delitos con penas privativas de libertad de hasta cinco años, o de distinta naturaleza hasta diez.

²⁰ El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha emitido diversos dictámenes en los que señala que el sistema de recursos contra sentencias dictadas en procesos por delitos graves en España (delitos con penas superiores a cinco años de privación de libertad, cuyo conocimiento correspondía hasta 2015 a las Audiencias Provinciales en primera y única instancia) contradice lo previsto en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En este sentido, el dictamen del citado Comité, de 20 de julio de 2000 (CCPR/ c/69/d/701/1996, caso Cesáreo Gómez Vázquez), señala que “la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación citada en el punto 3.2, limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto”. Vid., en el mismo sentido, Dictamen del Comité de 30 de julio de 2003, comunicación CCPR/c/78/d/986/2001, caso de Joseph Semey. Vid. Moreno Catena, “El recurso de apelación y la doble instancia penal”, *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, núm 4, 2008.

²¹ Cortés, *Derecho procesal...*, op. cit., p. 581.

Aspectos fundamentales de la reforma procesal penal española de 2015

supusiera agravar la situación procesal del recurrente resultaba contraria al derecho fundamental al proceso justo.²²

Consecuentemente, y de conformidad con el nuevo art. 792.2.I Lecrim, la sentencia de segunda instancia no podrá condenar al acusado absuelto en primera instancia, ni agravar la condena impuesta en primera instancia. Si el tribunal *a quem* entiende que la prueba ha sido valorada erróneamente y procede la condena del absuelto o la agravación de la sentencia del condenado, devolverá las actuaciones al tribunal *a quo* para que dicte una nueva sentencia.

4. La regulación de la investigación tecnológica

Antes de 2015, la Lecrim no regulaba ninguna de las modernas medidas de investigación tecnológica en el ámbito de la comunicación, la información y la imagen. Tan sólo contenía una mínima normativa sobre la intervención de comunicaciones telefónicas (art. 579 Lecrim), cuya insuficiencia ha valido a España significativas advertencias del Tribunal Constitucional²³ y varias sentencias de condena del TEDH por violación del art. 8 del CEDH.²⁴

En este ámbito, las reformas introducidas por la Ley Orgánica 13/2015 pueden considerarse imprescindibles, razonablemente correctas desde el punto de vista de la técnica legislativa y equilibradas en términos de garantías y eficacia. Sintéticamente podemos decir que la nueva regulación de la investigación tecnológica en España en el ámbito de la información, las comunicaciones y la imagen, se centra en tres grandes grupos de medidas de investigación: *a)* la intervención de comunicaciones telefónicas y electrónicas; *b)* el registro de dispositivos y el control remoto de equipos y terminales informáticos y *c)* el control de movimientos y la grabación de imágenes.

Como medidas de investigación limitativas de derechos fundamentales, estas diligencias quedan sometidas a determinados presupuestos comunes, que podemos concretar en los siguientes:²⁵

- Sometimiento de la medida a los principios de especialidad, necesidad, idoneidad, excepcionalidad y proporcionalidad.

- Sólo pueden ser acordadas, como regla general, por la autoridad judicial, mediante auto motivado, y a petición de la policía judicial o del Ministerio Fiscal. Una vez acordadas, se sustanciarán en pieza separada y secreta.

- El auto judicial debe establecer el alcance y contenido de la medida, el modo de ejecutarla, la unidad policial que la llevará a cabo, el plazo por el que se acuerda y la necesidad del control judicial periódico de su ejecución.

4.1. Intervención de comunicaciones

La Ley Orgánica 13/2015 establece un régimen común para la intervención de las comunicaciones por medio de canal codificado, sean telefónicas, informáticas o electrónicas. Para todas ellas rige la limitación de proporcionalidad del art. 579.1 Lecrim, conforme al cual solamente podrá acordarse la intervención de comunicaciones para delitos dolosos con pena de prisión no inferior a tres años, o para delitos de terrorismo, o cometidos por una organización criminal (art. 588 ter a Lecrim).

También el principio de proporcionalidad impone la posibilidad de distintos grados de intervención de la comunicación (art. 588 ter b Lecrim), que puede suponer la observación y grabación de la comunicación —incluyendo una o varias terminales, titularidad del investigado, de la víctima o de terceras personas—, la obtención de determinados datos de tráfico (art. 588 ter j Lecrim), la localización geográfica de las comunicaciones, la identificación del titular de líneas telefónicas —fijas o móviles— (art. 588 ter l Lecrim) o la obtención e identificación de direcciones IP (art. 588 ter k Lecrim).

El auto judicial deberá especificar el tipo de intervención que se acuerda, los sujetos afectados, las líneas que serán intervenidas, el motivo y la finali-

²² Exteberría, *Derecho jurisdiccional III...*, op. cit., pp. 467 y 468.

²³ *Idem*.

²⁴ Sentencia del TEDH de 30 de julio de 1998 (*Valenzuela Contreras vs. España*), y Sentencia del TEDH, de 18 de febrero de 2003 (*Prado Bugallo vs. España*).

²⁵ Sobre los presupuestos comunes a las llamadas medidas de investigación tecnológica, vid. Armenta, *Derecho procesal...*, op. cit., pp. 183 y ss.

dad de la diligencia, la unidad policial que la llevará a cabo, el plazo —tres meses prorrogables hasta 18— y el régimen de control judicial periódico de la medida.

Una vez practicada la intervención, se entregarán a las partes las copias con el contenido de las grabaciones, excepto en aquellas partes que afecten a la intimidad y no guarden relación con el objeto de la investigación. A la vista de las copias de las grabaciones y de lo que se ha incorporado a las actuaciones, las partes podrán solicitar que se añadan pasajes de las grabaciones que han sido excluidos de las transcripciones judiciales (art. 588 ter i Lecrim).

Junto a la intervención de comunicaciones telefónicas y telemáticas, la reforma de 2015 ha regulado, por primera vez en España, la intervención de comunicaciones orales directas. El art. 588 quáter a Lecrim permite la grabación de imágenes del investigado y de las comunicaciones orales directas que mantenga tanto en espacios públicos como cerrados (incluido su propio domicilio y el de terceros).

La grabación de imágenes y de comunicaciones orales directas habrá de ser autorizada por el juez de instrucción mediante auto motivado, únicamente si se trata de investigaciones sobre delitos dolosos castigados con penas superiores a los tres años de privación de libertad o delitos cometidos por un grupo u organización criminal o por delitos de terrorismo (art. 588 quáter b Lecrim).

La autorización judicial señalará los encuentros del investigado que van a ser sometidos a vigilancia y los lugares en los que estos se producirán, incluyendo el auto una autorización especial si la intervención de imágenes y comunicaciones tendrá lugar en el interior de un domicilio.

4.2. Registro de dispositivos y acceso remoto a equipos y terminales informáticos

En la actualidad, la información digital se encuentra almacenada, fundamentalmente, en dispositivos extraíbles, soportes de grabación, terminales de comunicaciones, ordenadores personales y sistemas informáticos. La reforma introducida por la Ley Orgánica 13/2015 ha previsto dos modos de acceso a la información digitalizada en el curso de una investi-

gación penal: *a)* mediante la aprehensión física del soporte y *b)* mediante el acceso remoto a ordenadores, terminales y sistemas informáticos conectados a Internet.²⁶

La aprehensión física del dispositivo de almacenamiento y el acceso a la información digitalizada que contiene necesita autorización judicial expresa. La autorización judicial indicará el alcance y objetivo del registro, la posibilidad de realizar copias y la obligación de garantizar la integridad de los datos a fin de hacer posible un ulterior análisis pericial (art. 588 sexies a Lecrim). Si el registro físico se realiza sobre terminales, ordenadores personales o sistemas de información, y se sospecha que existen datos relevantes para la investigación contenidos en otros dispositivos conectados con el ordenador, terminal o sistema intervenido, puede autorizarlo anticipadamente la orden judicial de registro u ordenarlo la policía por razones de urgencia, dando cuenta al juez en el plazo máximo de 24 horas, tiempo en el cual deberá confirmar o revocar la extensión del registro (art. 588 sexies c Lecrim).

Una segunda modalidad de acceso a la información digitalizada consiste en el control remoto de terminales, ordenadores y sistemas informáticos conectados a Internet, mediante la instalación oculta de *software* espías con autorización judicial (arts. 588 septies a, b y c Lecrim). Estos *software* permiten la monitorización a distancia del equipo informático, o la remisión completa o periódica de información a una terminal predeterminada. Esta modalidad afecta de forma grave y directa a la intimidad, por lo que, además de la autorización judicial motivada, exige la ponderación especial de los principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad. Sólo podrá acordarse cuando se investiguen delitos de terrorismo cometidos por organizaciones criminales, cometidos contra menores o incapaces, contra la Constitución o relativos a la defensa nacional, o cometidos por medio de sistemas informáticos. La autorización judicial deberá indicar los dispositivos que habrán de ser intervenidos, la unidad policial responsable, el contenido de interés que debe ser aprehendido, el *software* utilizado y las medidas que habrán de ser adoptadas para preservar la integridad de los datos. A la hora de aplicar la medida se establece el deber de cola-

²⁶ Ambas medidas se completan con la posible adopción de una orden policial de conservación de datos, que se dirigirá a la persona responsable de los dispositivos de información, a fin de que conserve y proteja los datos en tanto se obtiene la orden judicial. Esta orden de protección de datos puede extenderse por un periodo de 90 días, prorrogable por igual periodo una sola vez.

Aspectos fundamentales de la reforma procesal penal española de 2015

boración y reserva de los responsables y prestadores de servicios, así como de los terceros que conozcan las claves de acceso al sistema. La medida tendrá una duración inicial máxima de un mes, con posibilidad de acordar un plazo de prórroga que no podrá superar los tres meses (art. 588 septies c Lecrim).

4.3. Control de los movimientos del investigado

La Ley Orgánica 13/2015 completa el uso de instrumentos de investigación tecnológica con la regulación de dos nuevas medidas de control sobre el investigado, que permiten: *a*) la grabación de imágenes (art. 588 quinques a y b Lecrim) y *b*) la colocación de dispositivos de seguimiento y localización personal (art. 588 quinques b Lecrim). La grabación de imágenes del investigado podrá realizarla la policía judicial siempre que se trate de imágenes obtenidas en lugares públicos y se justifique la necesidad de la medida a efectos de identificación, localización de efectos del delito u obtención de información sobre los hechos objeto de investigación.

La utilización de dispositivos de seguimiento y localización supone, o bien el aprovechamiento de la información de localización que suministran los dispositivos móviles del sujeto, o bien la colocación de dispositivos específicos en objetos o vehículos del sujeto que suministren información continuada sobre sus movimientos. Esta medida exige autorización judicial,²⁷ que deberá especificar, además del contenido general exigible a toda resolución sobre medidas de investigación restrictivas de derechos fundamentales, el medio o dispositivo utilizado y el plazo por el que se acuerda la medida.²⁸

5. Reformas para mejorar la simplificación y eficacia del proceso penal

5.1. El establecimiento de plazos máximos para la instrucción

En su redacción originaria (art. 324), la Lecrim fijó en un mes el plazo ordinario de duración de la investigación judicial. La mínima falta de adecuación de este plazo a la realidad de las cosas venía produciendo como efecto práctico una “instrucción sin plazos”, que con frecuencia incurría en la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, previsto en el art. 24 de la Constitución.

Una de las novedades importantes introducida por la Ley 41/2015 ha sido, precisamente, el establecimiento de plazos máximos para la instrucción, con el propósito de buscar un equilibrio adecuado entre la complejidad de la investigación criminal —diversa según los casos— y el derecho a un proceso resuelto en un tiempo razonable.

El nuevo régimen de duración de la instrucción judicial está regulado en art. 324 Lecrim. El modelo distingue entre instrucciones ordinarias, para las que se fija un plazo de seis meses,²⁹ e instrucciones complejas, para las que se prevé un plazo inicial de 18 meses, prorrogable por otro periodo de igual duración. Concluidos los plazos máximos previstos para ambos tipos de instrucción, es posible fijar un nuevo plazo adicional, ya improrrogable, cuya duración no se especifica (art. 324.4 Lecrim).

La instrucción puede ser declarada compleja en dos supuestos. En primer lugar —cláusula abierta— cuando, por circunstancias sobrevenidas, la investigación no pudiera completarse en el plazo estipulado (seis meses). En segundo lugar, cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en una lista cerrada, entendiéndose que la investigación resulta compleja cuando: 1) recaiga sobre grupos u organizaciones criminales; 2) tenga por objeto numerosos hechos punibles; 3) involucre a gran cantidad de investigados o víctimas; 4) exija la realización de pericias o de colaboraciones recabadas por el órgano judicial que impliquen el examen de abundante documentación o complicados análisis; 5) implique la realización de actuaciones en el extranjero; 6) precise la revisión

²⁷ Cuando concurren razones de urgencia, la policía judicial podrá colocar el dispositivo de seguimiento o localización, dando cuenta al juez en el plazo máximo de 24 horas a fin de que confirme o revoque la actuación policial. En este último caso, la información obtenida por la policía carecerá de efectos en el proceso (art. 588 quinques b 4 Lecrim).

²⁸ De conformidad con lo previsto en el art. 588 quinques c Lecrim, el plazo inicial máximo será de tres meses, susceptible de prórroga hasta un máximo de 18 meses.

²⁹ En opinión de los profesionales de la justicia penal, se trata de un plazo de difícil o imposible cumplimiento en la mayoría de los procesos penales. Si consideramos que un exhorto tarda como media seis meses, o una pericial simple referida al estado de funcionamiento de un arma dos años, se comprenderá que sólo los procedimientos incoados por delitos flagrantes, con el imputado detenido y de instrucción sencilla, podrán cumplir con el plazo ordinario previsto en la Ley.

de la gestión de personas jurídico-privadas o públicas; 7) se trate de un delito de terrorismo.

La instrucción será declarada compleja por el juez, mediante auto motivado, previa petición del fiscal y con audiencia de las partes.³⁰ El plazo inicial de duración para las instrucciones complejas es de 18 meses, siendo posible acordar judicialmente una sola prórroga por igual plazo —o menor si procede—, a instancias del fiscal y con audiencia de las partes. No obstante, y como adelantamos, el legislador ha previsto una prórroga adicional excepcional tanto para las investigaciones ordinarias como para las complejas prorrogadas. Cuando concurren *razones que lo justifiquen*, el juez de instrucción, a instancia del fiscal o de alguna de las partes personadas,³¹ podrá fijar un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción cuya duración máxima no se especifica en la ley.³²

Una vez que concluyan los plazos máximos previstos para la instrucción —ya sean ordinarios, prorrogados o excepcionales— el juez de instrucción deberá acordar la conclusión de la fase de instrucción y la apertura de la fase intermedia, sin que puedan practicarse nuevas diligencias de investigación.³³ La mera conclusión de los plazos máximos no implica, por tanto, el archivo de las actuaciones, sino la conclusión de la actividad investigadora, de modo que las partes únicamente contarán para solicitar el archivo o la apertura de juicio con las diligencias que hubieran podido practicarse durante la fase de instrucción.³⁴

5.2. La retención policial de los atestados sin autor conocido

De acuerdo con el modelo tradicional de investigación preliminar en España, cuando la policía judicial tenía noticia de un hecho delictivo y aún no había intervenido el juez de instrucción o el Ministerio Fiscal, debía practicar las primeras diligencias encaminadas a la averiguación de los hechos y a la identificación de los presuntos responsables, redactando el correspondiente expediente con el reflejo de sus actuaciones y remitiéndolo a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal (arts. 282 y 284 Lecrim). La competencia para archivar el procedimiento únicamente correspondía, tras el examen del atestado y la práctica de las diligencias oportunas, al fiscal —en el marco de la investigación preliminar de los arts. 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y 773.2 Lecrim— o al juez de instrucción.

La Ley 41/2015 ha introducido en el referido esquema de la investigación preliminar de la policía una reforma, según la cual, cuando no exista autor conocido, la policía judicial no remitirá el atestado al fiscal ni al juez de instrucción salvo que: *a)* se trate de delitos muy graves; *b)* la investigación policial posterior ofrezca algún resultado relativo a la identificación del presunto responsable; *c)* el atestado sea reclamado por el fiscal o por el juez de instrucción.³⁵

La retención policial de atestados ha sido justificada por el legislador como una medida encaminada a

³⁰ La Fiscalía General del Estado (Circular 5/2015) entiende que el juez de instrucción, de oficio, puede acordar la complejidad de la instrucción sin previa petición del fiscal. Es una interpretación lógica, pero que no está expresamente prevista en el art. 324.

³¹ No resulta fácil comprender por qué, para interesar la primera prórroga, sólo está legitimado el fiscal, mientras que la prórroga excepcional puede ser solicitada por todas las partes personadas.

³² La dificultad de cumplimiento efectivo del plazo ordinario, la cláusula abierta que permite la prórroga de las investigaciones declaradas complejas, y este último plazo excepcional sin sujeción a máximo difuminan en la práctica la existencia de límites temporales efectivos en la instrucción penal.

³³ Si podrán pedirse diligencias complementarias de investigación en la fase intermedia cuando el juez hubiera acordado la conclusión de la instrucción antes de la conclusión de los plazos máximos, o cuando se hubiera interesado la adopción del plazo excepcional previsto en el art. 324.4 Lecrim. Junto a ello, se dispone que la conclusión del plazo impide la solicitud de nuevas diligencias, pero no la práctica de aquellas acordadas antes de la conclusión del plazo (art. 324.7 Lecrim).

³⁴ En relación con las diligencias de investigación solicitadas y practicadas indebidamente fuera de plazo, la Circular de la Fiscalía General del Estado 5/2015 señala que “no deben asimilarse en su tratamiento a la prueba ilícita, en tanto no han sido obtenidas violentando derechos y libertades fundamentales (*vid.* SSTS núm. 53/2011, de 10 de febrero y 999/2004, de 19 de septiembre). Por consiguiente, tales diligencias mantendrán su valor como instrumento de investigación y fuente de otras pruebas de ellas derivadas”. Se trata de una interpretación coherente con nuestro modelo de nulidades procesales, aunque criticable *de lege ferenda* al equiparar la eficacia de las diligencias correctas y de las practicadas con vulneración de la legalidad.

³⁵ En el anteproyecto no figuraba ninguna excepción a la falta de remisión de atestados en casos de autor desconocido. Tras el informe del Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de ley, el gobierno introdujo las excepciones señaladas, que garantizan el control judicial y fiscal, al menos en los casos de delitos más graves. La recomendación figura en el citado informe, p. 59: www.poderjudicial.es.

Aspectos fundamentales de la reforma procesal penal española de 2015

la optimización de recursos y a la descongestión del trabajo de jueces y fiscales,³⁶ quienes rutinariamente solían abrir procedimiento por los atestados, sin autor conocido, recibidos de la policía, para archivarlos provisionalmente a continuación.³⁷ Sin embargo, parece haberse pasado por alto que la actividad de investigación criminal comporta un alto grado de discrecionalidad —prioridades por delitos o zonas, asignación de recursos, criterios selectivos en la actuación—, y que dejando en manos de la policía —sólo de la policía— esta definición de prioridades, el filtro sobre la investigación —generando archivos implícitos y pre- visibles prescripciones— recaerá en primer y principal término en un cuerpo funcional que carece de las garantías reconocidas a los fiscales y jueces, señaladamente a estos últimos que son los responsables de la investigación en el modelo español de justicia penal.

Sin necesidad de remitir el atestado —ni provocar consiguientemente la incoación de procedimiento—, quizá hubiera resultado más adecuado, para efectos de un control efectivo, imponer a la policía la obligación de remitir diariamente comunicación al juez de instrucción de guardia y al fiscal de los atestados incoados sin identificación de autor, señalando el delito, el denunciante y las circunstancias básicas de *notitia criminis*. Esta comunicación permitiría al fiscal y al juez supervisar la actuación policial y reclamar aquellos atestados cuya retención por la policía deba considerarse improcedente.³⁸

5.3. La modificación de las reglas de acumulación procesal

Hasta la reforma de 2015, el proceso penal español propiciaba un amplio margen judicial para la acumulación de los procesos penales. Junto a la conexión por simultaneidad espacio-temporal, a la conexión por acuerdo, y a la conexión medial y de encubrimiento, el legislador previó como cláusula de cierre una conexión discrecional cuyo único límite era la analogía o relación entre sí de los delitos imputados a una misma persona y aún no sometidos a juicio (art. 17 Lecrim, derogado).

La proliferación en los últimos años de los macroprocesos, surgidos en la persecución y castigo de la criminalidad organizada y, sobre todo, de la corrupción política, aconsejaba imponer límites razonables a la acumulación procesal, que hasta el momento había evidenciado enormes dificultades para un enjuiciamiento eficaz, con protección de garantías y en tiempo razonable.

En este aspecto, la reforma de 2015 apuesta por restringir los supuestos de posible acumulación, reforzando la regla general de que cada delito sea objeto de un proceso distinto. Como se señala en la exposición de motivos que precede a la Ley 41/2015, la reforma de las reglas de conexidad supone una racionalización de los criterios de conformación del objeto del proceso, con el fin de que tengan el contenido más adecuado para su rápida y eficaz sustanciación. Con ello se pretende evitar el automatismo en la acumulación de causas y la elefantiasis procesal que se pone de manifiesto en los denominados macroprocesos. Para alcanzar esta finalidad se establecen, en primer lugar, reglas de conexidad más precisas —simultaneidad, acuerdo, conexión medial y de favorecimiento de impunidad, favorecimiento real, personal y de blanqueo de capitales y conexidad por daños recíprocos—. En segundo lugar, y esto es lo más importante, se establece que la conexidad no implica *per se* el enjuiciamiento acumulado; este sólo se dará cuando la investigación y la prueba de los hechos lo aconseje y el enjuiciamiento conjunto no implique excesiva complejidad o dilación para el proceso. La acumulación se convierte, pues, en la excepción, siendo acordada bajo criterio discrecional del juez de instrucción y sobre la base de supuestos significativamente ambiguos.

5.4. La creación del procedimiento autónomo de recuperación de activos procedentes del delito y la regulación de la intervención procesal de terceros afectados por el decomiso

Con base en la STEDH 696/2005 (*Dassa Foundation vs. Liechtenstein*) y en la Directiva 2014/42/UE,

³⁶ Vid. Moreno Catena, *Derecho procesal...*, *op. cit.*, p. 49.

³⁷ El índice de sobreseimientos en España está en torno al 65%, en cifras similares a la media europea.

³⁸ La retención de atestados sin autor conocido por la policía judicial encuentra contrapeso en la posibilidad de control judicial o fiscal sobre la decisión policial —ya sea de archivo del atestado o de retención del mismo—. De conformidad con lo previsto en el art. 6 de la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito, la policía judicial debe informar expresamente al denunciante sobre la retención policial del atestado en caso de falta de identificación del autor en el plazo de 72 horas, así como de la facultad que tiene de reiterar su denuncia ante la fiscalía o la autoridad judicial.

la Ley 41/2015 ha completado los instrumentos procesales penales españoles para la persecución de los bienes y efectos del delito con un nuevo procedimiento especial, denominado procedimiento de decomiso autónomo (arts. 803 ter e/803 ter u Lecrim).³⁹ Se trata de un procedimiento de naturaleza civil,⁴⁰ cuyo objetivo es recuperar los bienes, efectos o ganancias productos del delito cuando el fiscal haya reservado la determinación de los bienes a decomisar para este procedimiento especial, o cuando no resulta posible proceder penalmente contra el autor por haber fallecido, por padecer enfermedad que impida su enjuiciamiento, por estar en rebeldía, por estar exento de responsabilidad penal o por haberse extinguido dicha responsabilidad (art. 803 ter e 2 Lecrim).⁴¹

La legitimación activa corresponde únicamente al Ministerio Fiscal, que dirigirá la demanda contra quienes ostenten alguna relación jurídica con los bienes objeto de procedimiento (acusado, acusado rebelde, incapaz, y terceros afectados) (art. 803 ter Lecrim).⁴² A diferencia de lo previsto en el proceso civil ordinario, la falta de contestación a la demanda en el procedimiento de decomiso autónomo se interpreta como allanamiento del demandado (art. 803 ter m Lecrim).⁴³

El procedimiento seguirá los trámites del juicio verbal civil, basado en un esquema simplificado y contradictorio en el que, tras la demanda y la contestación, son convocadas las partes a una vista para la práctica de la prueba y la evacuación de conclusiones, tras la cual se dictará sentencia.

En cuanto a los efectos de la sentencia, debe tenerse en cuenta que produce plenos efectos de cosa juzgada sobre cualquier proceso civil posterior que se entable sobre relaciones jurídicas con los bienes decomisados. Cuando la sentencia recaída en el proceso autónomo de decomiso se dicta estando el proceso penal suspendido, la sentencia penal posterior condiciona la de decomiso, quedando ésta sin efecto si no se acredita en el proceso penal la comisión del hecho delictivo.

De conformidad con lo previsto en el art. 803 ter q Lecrim, en el curso del procedimiento autónomo de decomiso el fiscal podrá practicar las diligencias de investigación que resulten necesarias para localizar los bienes o derechos titularidad del demandado.⁴⁴

Debe señalarse además que la cosa juzgada de la sentencia en el procedimiento autónomo de decomiso se contrae a los bienes contra los que se dirija el procedimiento, siendo posible la incoación de un proceso posterior contra la misma persona cuando se conozcan nuevos bienes susceptibles de decomiso no incluidos en el proceso anterior (art. 803 ter u Lecrim).

Junto a la creación del procedimiento autónomo descrito, la Ley 41/2015 ha regulado de modo específico el régimen procesal de la intervención de terceros afectados por el decomiso cautelar. En este sentido, el art. 803 ter a Lecrim prevé la posible personación (de oficio o a instancia del interesado) de aquellas personas que puedan verse afectadas por el decomiso (propietarios o titulares de derechos sobre el bien), siempre que conste en las actuaciones: a) que

³⁹ Como señala sintéticamente la exposición de motivos que precede a la Ley 41/2015, “Se regula así un proceso de decomiso autónomo que permita la privación de la titularidad de los bienes procedentes del delito pese a que el autor no pueda ser juzgado”.

⁴⁰ Vid. Cortés, *Derecho procesal...*, op. cit., p. 566. Aun siendo de naturaleza civil, el tribunal competente es penal: ya sea el que dictó la sentencia pendiente de concretar los bienes decomisados en ejecución; el competente para dictar sentencia en el proceso penal que hubiera quedado suspendido, o el tribunal penal competente para decidir en el proceso penal que no pudo iniciarse contra el presunto responsable por haber fallecido, por estar exento de responsabilidad criminal o por haberse extinguido la responsabilidad penal (vid. Barona, *Derecho jurisdiccional III...*, op. cit., p. 586).

⁴¹ En Derecho español, el decomiso venía siendo configurado como una pena accesoria (durante el procedimiento como una medida cautelar) destinada a desposeer al culpable de los bienes y ganancias obtenidas con el delito tras una sentencia de condena. La sentencia citada y, más recientemente, la Directiva 2014/42/UE entienden admisible el decomiso sin condena penal al calificarlo como una restitución derivada de un “enriquecimiento injusto” más próximo al ilícito civil; vid. Armenta Deu, *Lecciones de Derecho...*, op. cit., p. 403.

⁴² Tal y como señala Armenta Deu, *Lecciones de Derecho...*, op. cit., p. 404, el decomiso podrá extenderse a bienes de terceros en dos supuestos: a) cuando se trate de efectos y ganancias del delito adquiridos con conocimiento de su procedencia ilícita o con ignorancia inexcusable de la misma; b) cuando el tercero hubiera adquirido los bienes con conocimiento de dificultar así su decomiso o cuando hubiera tenido motivos para sospecharlo.

⁴³ Vid. Cortés, *Derecho procesal...*, op. cit., 567.

⁴⁴ Podrá hacerlo por sí mismo, mediante la Oficina de Recuperación de Activos o por medio de los funcionarios de Policía Judicial. Conviene aclarar que lo que se regula en el art. 803 ter q Lecrim es la investigación del fiscal, en trámite de ejecución, para “localizar” los bienes decomisables señalados en la sentencia (vid. Barona, *Derecho jurisdiccional III...*, op. cit., p. 588). No obstante, las mismas facultades tiene el fiscal para incoar una investigación preliminar a fin de decidir sobre la solicitud de incoación del procedimiento autónomo de decomiso, o para investigar en el curso del procedimiento la existencia de otros bienes susceptibles de decomiso autónomo, pudiendo interesar en su caso la ampliación de la demanda.

Aspectos fundamentales de la reforma procesal penal española de 2015

el bien pertenece a un tercero distinto del investigado y *b*) que existen terceros titulares de derechos sobre el bien cuyo decomiso se solicita, que podrían verse afectados por el mismo.

La participación en el proceso penal de los terceros afectados por el decomiso tendrá lugar desde que se admitiere su personación (actuando siempre por medio de abogado) y se limitará a los aspectos de las actuaciones vinculados con los bienes decomisados. El tercero afectado por el decomiso será citado a juicio, pudiendo proponer en el mismo las pruebas que considere oportunas para la defensa de su posición procesal. En el juicio oral es preceptiva la presencia del letrado del tercero afectado, siendo potestativa la comparecencia del interesado. El tercero afectado por el decomiso podrá interponer contra la sentencia los recursos previstos en la ley, aunque habrá de limitar sus pretensiones a los pronunciamientos que afecten a los derechos cuestionados sobre los bienes decomisados, sin que en ningún caso puedan extenderse a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal del encausado (art. 803 ter c Lecrim).

5.5. La creación del procedimiento por decreto

Entre las medidas de agilización del proceso penal español introducidas por la Ley 41/2015 figura en lugar destacado la creación del nuevo procedimiento por decreto previsto en los arts. 803 bis a y 803 bis j Lecrim. El procedimiento por decreto tiene como objetivo la aceptación por el encausado de una propuesta de pena formulada por el fiscal, que supone la evitación del juicio y la imposición por el juez de una pena reducida que no implica la privación de libertad. Se configura como un procedimiento especial, de naturaleza monitoria,⁴⁵ previsto para delitos menos graves no susceptibles de enjuiciamiento inmediato.

La aplicación del procedimiento por decreto exige, en primer lugar, que se trate de delitos castigados

—en abstracto y como máximo— con pena de multa, de trabajos en beneficio de la comunidad, de prisión no superior a un año (que pueda ser suspendida), o de privación del permiso de conducción (art. 803 bis a 1º Lecrim). Deben darse, además, dos condiciones subjetivas: *a*) que el fiscal entienda que la pena máxima aplicable —en concreto— es multa, trabajos en beneficio de la comunidad, o privación del permiso de conducción; *b*) que no esté personada acusación particular o popular en la causa.⁴⁶

La presentación del decreto por el fiscal, que es plenamente discrecional, puede hacerse en cualquier momento de la fase de investigación, siendo requisito implícito que las actuaciones permitan sostener la calificación penal de los hechos y la participación indiciaria del investigado. El decreto del fiscal deberá incluir los siguientes extremos (art. 803 bis c Lecrim):

1. La identificación del encausado
2. La descripción del hecho punible
3. La indicación del delito cometido y mención sucinta de la prueba existente
4. Las razones por las que entiende que procede la sustitución de la pena de prisión (si el delito la llevara aparejada)
5. La pena pedida, reducida en un tercio respecto de la legalmente prevista
6. La exigencia de las responsabilidades civiles que procedan

El decreto redactado por el fiscal debe remitirse al juez de instrucción, quien procederá a su autorización si el procedimiento por decreto es procedente y si el decreto cumple con los contenidos previstos en el art. 803 bis c Lecrim. Si el decreto no resulta autorizado, el procedimiento continuará por los cauces ordinarios del procedimiento que corresponda. Si resulta autorizado, el juez de instrucción lo trasladará al investigado, citándole a una comparecencia en la

⁴⁵ El carácter monitorio de este procedimiento deriva de la búsqueda rápida de una sentencia de condena mediante una dialéctica de propuesta-aceptación entre acusador y acusado. Si el acusado no acepta la propuesta de la acusación, ésta no queda vinculada por la propuesta inicial en su escrito de acusación posterior. No obstante, y como señala Moreno Catena, *Derecho procesal...*, *op. cit.*, p. 571, el margen de modificación del fiscal en el escrito de acusación es escaso, teniendo en cuenta que no puede alterar los hechos, ni la calificación, ni las fuentes de prueba tenidas en cuenta para la proposición de decreto. De ahí que la aceptación del decreto (y por ende, el éxito del procedimiento) dependa en lo fundamental de la existencia de una negociación previa entre el fiscal y el encausado, estimulada por la previsión de rebaja en un tercio de la pena, prevista como consecuencia directa de la aceptación del decreto del fiscal.

⁴⁶ La presencia en el proceso del acusador particular (representando a la víctima) o del acusador popular (representando a la sociedad en los delitos públicos), ralentizaría la tramitación y obstaculizaría el acuerdo con el encausado. *Vid.* Barona, *Derecho jurisdiccional...*, *op. cit.*, p. 608.

que habrá de manifestar si acepta o rechaza el decreto. En la citación, el juez informará al investigado de la finalidad de la comparecencia, del derecho que tiene de aceptar o rechazar el decreto, de los posibles efectos de la misma, y de la necesidad de que acuda asistido de abogado.

Si el investigado comparece sin abogado, el juez suspenderá la comparecencia y acordará nueva fecha para su celebración. Si el investigado no comparece, el decreto deviene ineficaz, prosiguiendo el procedimiento por los trámites ordinarios que procedan.

Si el investigado comparece con abogado, el juez de instrucción se asegurará de que ha comprendido el contenido y los posibles efectos de la aceptación o rechazo del decreto del fiscal. Una vez informado de la propuesta del fiscal, el investigado tiene dos posibilidades: aceptar o rechazar el decreto. Sólo se entenderá aceptado el decreto cuando la conformidad sea plena, completa y total. En cualquier otro caso —rechazo pleno o aceptación parcial— el decreto devendrá ineficaz y el procedimiento continuará por los trámites ordinarios que correspondan.

Si en la comparecencia el decreto resulta aceptado total e íntegramente por el investigado, procederá el juez de instrucción a convertir el decreto del fiscal en una resolución judicial firme, que será documentada en el plazo de tres días en la forma y con los efectos de una sentencia condenatoria. Contra esta sentencia no cabrá recurso alguno (art. 803 bis i Lecrim).

6. El nuevo procedimiento para la ejecución de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El 4 de octubre de 1979, España ratificó el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Instrumento de

Ratificación publicado en el *BOE* de 10 de octubre de 1979). De conformidad con lo previsto en el art. 96.1 de la Constitución española, “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.⁴⁷

Desde el 10 de octubre de 1979, el Convenio Europeo de Derechos Humanos ha de considerarse Derecho aplicable en España, y sus disposiciones han de servir, además, para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales (art. 10.2 Constitución Española).⁴⁸ Pese a ello, la aplicación plena en el Derecho interno español de las disposiciones del Convenio adolecía de una importante laguna, denunciada por la doctrina y por la jurisprudencia de manera sistemática: no existía un cauce legal para la ejecución en España de las sentencias declarativas de violación del Convenio dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Es cierto que el Convenio no impone el establecimiento de dicho cauce, señalando el art. 50 la vía indemnizatoria cuando el Estado responsable de la violación permita de manera imperfecta su reparación. Por su parte, el art. 46 del Convenio prevé un procedimiento confuso y poco eficaz para la ejecución por los Estados de las sentencias declarativas de violación, en el que se otorga un papel relevante al Comité de Ministros del Consejo de Europa en el control de la ejecución de las sentencias del Tribunal, cuya coactividad resulta meramente formal o nominal.⁴⁹

Por todo ello, y a la vista de la importancia que han adquirido en los últimos años tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la fuerza

⁴⁷ Disposición coincidente con lo previsto en el art. 1.6 del Código Civil español, conforme al cual las normas contenidas en los tratados internacionales ratificados por España serán Derecho interno aplicable desde su publicación íntegra en el *Boletín Oficial del Estado*.

⁴⁸ Según ha señalado el Tribunal Constitucional español (STC 303/1993, de 25 de octubre), la jurisprudencia del TEDH no sólo tiene el valor de criterio interpretativo del Derecho interno, sino que también resulta de aplicación inmediata en el ordenamiento español.

⁴⁹ Art. 46. Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias: “1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes. 2. La sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución. 3. Cuando el Comité de Ministros considere que la supervisión de la ejecución de una sentencia definitiva resulta obstaculizada por un problema de interpretación de dicha sentencia, podrá dirigirse al Tribunal con objeto de que éste se pronuncie sobre dicho problema de interpretación. La decisión de dirigirse al Tribunal se tomará por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité. 4. Si el Comité considera que una Alta Parte Contratante se niega a acatar una sentencia definitiva sobre un asunto en que es parte, podrá, tras notificarlo formalmente a esa Parte y por decisión adoptada por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité, plantear al Tribunal la cuestión de si esa Parte ha incumplido su obligación en virtud del párrafo 1.5. Si el Tribunal concluye que se ha producido una violación del párrafo 1, remitirá el asunto al Comité de Ministros para que examine las medidas que sea preciso adoptar. En caso de que el Tribunal concluya que no se ha producido violación alguna del párrafo 1, reenviará el asunto al Comité de Ministros, que pondrá fin a su examen del asunto”.

Aspectos fundamentales de la reforma procesal penal española de 2015

vinculante de su jurisprudencia, resultaba obligado establecer en el Derecho interno un cauce que permitiera la ejecución efectiva y coactiva de las declaraciones de violación en caso de incumplimiento voluntario por parte del Estado, dejando las reparaciones indemnizatorias como soluciones complementarias o sustitutorias para aquellos supuestos en los que no resultara posible la actuación sobre el acto constitutivo de violación ni la reposición íntegra de los derechos del sujeto que la padeció.

Hasta la reforma introducida en esta materia por la Ley 41/2015, nuestros tribunales habían venido señalando la necesidad de una solución normativa para esta laguna⁵⁰ apuntando, en ausencia de un cauce procedimental expreso, la conveniencia de reconducir las sentencias declarativas de violación del Convenio por actos imputables a los órganos judiciales españoles al motivo previsto para la revisión penal de sentencias firmes en el antiguo art. 954.4 Lecrim,⁵¹ y al correspondiente procedimiento establecido para este medio extraordinario de impugnación.⁵²

Ésta es la solución acogida por el legislador en la Ley 41/2015.⁵³ Como se señala en su exposición de motivos, “la necesidad de establecer en el orde-

namiento español un cauce legal de cumplimiento de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hasta ahora sin otra cobertura que la interpretación jurisprudencial, impone la reforma de los motivos del recurso de revisión, en el marco de la mejora técnica de los diversos supuestos”.

Según lo previsto en el reformado art. 954.3 Lecrim, se podrá solicitar la revisión de una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión. En este supuesto, la revisión sólo podrá ser solicitada por quien, estando legitimado para interponer este recurso, hubiera sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La solicitud deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiriera firmeza la sentencia del referido Tribunal.

⁵⁰ *Vid.*, entre otras, Sentencia del Tribunal Constitucional 245/1991.

⁵¹ La opción por reconducir al procedimiento de revisión el cauce de ejecución en España de las sentencias declarativas de violación dictadas por el TEDH es mayoritaria entre la doctrina española; *vid.*, en este sentido, Garberí, “La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *La Ley*, núm. 8178, 25 de octubre de 2013. Nosotros, sin embargo, estamos más de acuerdo con la tesis sostenida por el Consejo de Estado en su informe sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento jurídico español (2008), según la cual, en lugar de la revisión, resultaría más adecuada la creación de un procedimiento autónomo atribuido al Tribunal Supremo con la finalidad de evaluar los efectos de la declaración de violación de la sentencia del TEDH, y el tratamiento que haya de darse al acto que ha producido la violación. Esta solución es preferible, según señala el Consejo de Estado, a la revisión, cuyo fundamento se encuentra en el conocimiento posterior a la resolución judicial firme de hechos injustos y no en la concurrencia de infracciones jurídicas, propias de la institución de la nulidad. En general, sobre la ejecución en España de las sentencias del TEDH, *vid.* Bujosa Vadell, *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Madrid, 1998; *vid.* también Izquierdo Sans, “El carácter no ejecutivo de las sentencias del tribunal europeo de derechos humanos”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 11, 1997.

⁵² *Vid.* Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014. ÚNICO PUNTO: La viabilidad del Recurso de Revisión como vía procesal para dar cumplimiento a las resoluciones del TEDH en el que se haya declarado una vulneración de derechos fundamentales que afecten a la inocencia de la persona concernida. ACUERDO: En tanto no exista en el ordenamiento Jurídico una expresa previsión legal para la efectividad de las sentencias dictadas por el TEDH que aprecien la violación de un derecho fundamental del condenado por los Tribunales españoles, el recurso de revisión del art. 954 Lecrim cumple este cometido.

⁵³ *Vid.* Gómez Colomer, *Derecho jurisdiccional...*, *op. cit.*, pp. 515 y 516.

ISSN 2007-4700



Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal