



CERTIFICACIÓN DE ACUERDO RELATIVO A INFORME

Acto que se certifica: Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 12 de enero de 2015, por el que se ha aprobado el siguiente:

INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL PARA LA AGILIZACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL, EL FORTALECIMIENTO DE LAS GARANTÍAS PROCESALES Y LA REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS DE INTEGRACIÓN TECNOLÓGICA

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de diciembre de 2014, procedente de la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, tuvo entrada en el Consejo General del Poder Judicial a efectos de evacuación del correspondiente informe conforme a lo dispuesto en el artículo 561.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el Anteproyecto de Ley orgánica de Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la Agilización de la Justicia Penal, el Fortalecimiento de las Garantías Procesales y la Regulación de las Medidas de investigación Tecnológicas.

La Comisión Permanente del Consejo, en su reunión de 15 de diciembre de 2014, designó Ponente de este informe a los Vocales D. Juan Manuel Fernández Martínez, D. Fernando Grande-Marlaska y D. Rafael Mozo Muelas.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CGPJ

1.- La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en la redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio), tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a "[n]ormas procesales o que afecten a aspectos jurídico-



constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales, Leyes penales y normas sobre régimen penitenciario”, “y “cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estimen oportuna” (apartados 6, 8 y 9 del art. 561.1 LOPJ).

2.- Atendiendo a este dictado, en aras a una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad consultiva que allí se prevé a favor de este Consejo, y considerado el contenido del Anteproyecto remitido, el informe que se emite se limitará al examen y alcance de las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

3.- Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

4.- De manera más específica, debe mencionarse que el Consejo está llamado a expresar su opinión en los aspectos del Anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón a la posición prevalente y por la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. Para ello, deben tomarse como punto de partida los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (TC), en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la LOPJ y el artículo 88.1 de la LOTC.

5.- Junto con la jurisprudencia constitucional, la labor informadora del Consejo ha de tener presente, desde luego, la jurisprudencia emanada de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo (TS), particularmente de su Sala Segunda, habida cuenta del carácter integrador del ordenamiento jurídico que posee dentro del sistema de fuentes (art. 1.6 CC).



6.- Pero, además, la reforma proyectada afecta a diversos derechos fundamentales, que alcanzan a la libertad personal (artículo 17), al derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1), a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2), al secreto de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas (artículo 18.3), así como al conjunto de derechos y garantías procesales que se consagran en el artículo 24 de la Constitución, con especial significación del derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, con proscripción de la indefensión, del derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada, a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a no declarar contra sí mismos y no confesarse culpables y, en fin, del derecho a la presunción de inocencia. En tal sentido, cobra especial relevancia la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), cuyas resoluciones tienen valor vinculante. Conforme a lo dispuesto en el artículo 46 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), los Estados parte se comprometen a acatar las sentencias definitivas dictadas por el TEDH en los litigios en que sean parte. No solo debe conferirse valor –jurídico- a las resoluciones de condena en relación al Estado condenado, sino que igualmente debe reconocerse el papel capital que desempeña la doctrina del TEDH, de incuestionable valor a la hora de dotar de contenido a los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos y tutelados. Conviene recordar, en este aspecto, que el TC ha declarado que *“la jurisprudencia del TEDH (...) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 de nuestra Constitución, ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales”*, y que es de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento jurídico (STC nº 303/1993, de 25 de octubre).

III. ESTRUCTURA Y CONTENIDO

1.- El Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) objeto del presente informe viene precedido de una Exposición de Motivos, en la que se explica la finalidad, el objeto y el alcance de la norma. Consta de un único artículo, a través del cual se introducen las modificaciones a los preceptos de la Ley afectados por la reforma, así como los artículos de nueva implantación.

Tal y como se expone en su preámbulo, la reforma se estructura en torno a seis grupos de materias:



i) el primer bloque de materias agrupa las medidas de agilización procesal, que comprenden la modificación de las reglas de conexidad de delitos y de acumulación de procesos, con la modificación del artículo 17 LECrim; la introducción de un tercer párrafo en el artículo 284 para regular la tramitación de los atestados en los casos de delitos sin autor conocido, con la subsiguiente modificación del artículo 295.1; la modificación del artículo 324, con objeto de establecer el plazo máximo de duración de la instrucción de las causas; y la introducción de un nuevo Título III bis en el Libro IV de la Ley para regular el novedoso proceso por aceptación de decreto, al que se destinan los artículos 803 bis a) al 803 bis j).

ii) en el segundo grupo de preceptos se incorpora al ordenamiento interno 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. Para ello se modifican los artículos 118, 520 y 527 LECrim.

iii) El tercer bloque tiene por objeto establecer la regulación de las medidas de investigación tecnológica en el ámbito de los derechos garantizados por el artículo 18 de la Constitución. Con tal objeto,

a) se modifica el enunciado del Título VIII del Libro II, que queda redactado del siguiente modo: "De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución";

b) se agrupan los artículos 545 a 578 en un nuevo Capítulo I, con la siguiente rúbrica: "De la entrada y registro en lugar cerrado y del registro de papeles y libros";

c) se agrupan también los artículos 579 a 588 en un nuevo Capítulo II con el enunciado siguiente: "De la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica";

d) se modifica el artículo 579 para regular ampliamente la detención, apertura y examen de la correspondencia escrita y telegráfica;

e) se crea en el Título III del Libro II un nuevo Capítulo III que tiene por objeto la regulación de la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas en los artículos 588 bis a) a 588 bis q), distribuidos en tres secciones, la primera de las cuales contiene las disposiciones generales, la segunda se destina a regular la incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico o asociados, y la tercera a establecer el régimen de



acceso a los datos necesarios para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad;

f) se incorpora en el Título III del Libro II un nuevo Capítulo IV bajo el enunciado "Captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos", que comprende los artículos 588 ter a) a 588 ter h);

g) Se añade en el Título III del Libro II un nuevo Capítulo V bajo el enunciado "Utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de imagen", que comprende los artículos 588 quáter a) a 588 quáter d);

h) se crea en el Título III del Libro II un nuevo Capítulo VI para regular el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información (artículos 588 quinquies a-588 quinquies c);

i) se incorpora en el Título III del Libro II un nuevo Capítulo VII con el siguiente enunciado: "Registros remotos sobre equipos informáticos" (artículos 588 sexies a-588 sexies c).

iv) El cuarto grupo se destina a incorporar al ordenamiento interno la Directiva 2014/42/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, introduciendo en el Libro IV de la LECrim un Título III ter para regular el nuevo procedimiento de decomiso autónomo (artículos 803 ter a-803 ter p), e introduciendo a la vez los artículos 127 quinquies y 127 sexies del Código Penal. Asimismo, mediante la Disposición final primera se modifica el artículo 20 de la Ley Hipotecaria para dar cabida a la anotación registral del embargo preventivo y de la prohibición de disponer acordados en los procedimientos de decomiso autónomo.

v) Se introduce un nuevo artículo 846 ter con objeto de establecer la regulación de la segunda instancia con carácter general, y se modifican los artículos 847 y 848 para adaptar a dicho régimen el recurso de casación.

vi) Y por último se modifica el artículo 954 para mejorar el régimen de la revisión de sentencias firmes y especialmente para articular el mecanismo de cumplimiento de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Anteproyecto se cierra con seis Disposiciones Finales, en las que se establece qué artículos tienen carácter de ley ordinaria, se concreta el título competencial, se declara de forma expresa la incorporación del Derecho de la Unión Europea y se establece la entrada en vigor de la Ley, que tendrá lugar a los dos meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.



Por último, el texto incorpora la Memoria extensa del Análisis de Impacto Normativo del Anteproyecto efectuada con arreglo a la Guía Metodológica aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009, tal y como prevé la Disposición adicional primera del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio.

IV. CONSIDERACIONES GENERALES

I

El Anteproyecto de Ley Orgánica que es objeto de informe nace con el expreso designio de afrontar de manera inmediata ciertas cuestiones que no pueden aguardar a ser resueltas con la promulgación del Código Penal Procesal redactado por el Comisión Institucional para la Elaboración de un Texto Articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, constituida por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, y actualmente sometido a información pública y debate. Tales cuestiones de urgente regulación se enumeran en la Exposición de Motivos del proyecto normativo de la siguiente forma: i) la necesidad de establecer disposiciones eficaces de agilización de la justicia penal con el fin de evitar dilaciones indebidas; ii) el fortalecimiento de los derechos procesales de conformidad con las exigencias del Derecho de la Unión Europea; iii) la regulación de las medidas de investigación tecnológica en el ámbito de los derechos garantizados por el artículo 18 de la Constitución; iv) la previsión de un procedimiento de decomiso autónomo; v) la instauración general de la segunda instancia; y vi) la reforma del recurso extraordinario de revisión.

II

1.- Las medidas de agilización procesal se contraen, por una parte, a establecer los criterios de conexidad de los delitos y las reglas de acumulación de las causas, limitando la acumulación de procesos por conexión a aquellos casos en los que, concurriendo los presupuestos de la conexidad de delitos, su investigación y enjuiciamiento no resulte inconveniente por razón de la excesiva complejidad o dilación que pueda derivarse de la acumulación. La finalidad de la reforma no es otra que evitar el efecto pernicioso de las acumulaciones por razón de la conexidad, estableciendo una válvula de escape que eluda tales inconvenientes y permita una más rápida y eficaz sustanciación de los procesos. Se trata, por



tanto, de una opción del legislador que debe considerarse como el resultado de la adecuada ponderación de los diversos intereses con relevancia en el proceso, de una parte los beneficios que, en orden a las actuaciones de investigación, obtención de pruebas, práctica de diligencias y enjuiciamiento de los hechos, se derivan de la acumulación, y de otra los inconvenientes que se desprenden de aquellos que expresivamente ha dado en llamar macroprocesos, que a la vez redundan, paradójicamente, en una mayor dificultad en su tramitación, y, finalmente, en instrucciones prolongadas y en enjuiciamientos distantes del momento en que tuvo lugar la comisión del hecho o de los hechos objeto del proceso, con la subsiguiente incidencia en la eficacia del proceso y en la eficacia de la norma penal misma.

2.- Íntimamente relacionado con lo anterior, y en ese mismo marco de medidas de agilización procesal, se encuentra la que se establece en el tercer párrafo que añade el Anteproyecto al artículo 284 de la LECRim, conforme al cual se introduce una excepción a las reglas contenidas en los párrafos anteriores por cuya virtud se impone el deber de la Policía Judicial de comunicar al Juez Instructor o al representante del Ministerio Fiscal, de forma inmediata o cuando hubieran concluido las diligencias a prevención, la existencia del delito de que tuvieran conocimiento o respecto del que fueren requeridos para prevenir la instrucción de diligencias. Ese deber, que debe ser puesto en relación con el que se deriva del artículo 295 de la LECrim, cesa en los supuestos en los que no exista autor conocido del delito, en cuyo caso la Policía Judicial conservará el atestado a disposición del Ministerio Fiscal y de la Autoridad judicial sin enviárselo, salvo que estos soliciten su remisión, o que se practique cualquier diligencia después de transcurridas setenta y dos horas desde la apertura del atestado. Se pretende de este modo evitar traslados innecesarios de aquellos atestados que, una vez remitidos al Juez y abiertas las correspondientes diligencias, y con el "visto" del Ministerio Fiscal, se archiven inmediatamente.

Se trata de una disposición que, sin duda, redundará en beneficio de la agilización de los procesos, en la medida en que reducirá el número de diligencias judiciales abiertas de forma efímera para ser sobreeseadas provisionalmente de manera casi inmediata, con la subsiguiente repercusión en la carga de trabajo y en el empleo racional de los medios personales y materiales afectos a la investigación judicial, y en la medida en que permitirá una mayor concentración de tales medios en las investigaciones y diligencias abiertas.

3.- Las medidas de agilización propuestas en el texto de reforma se completan con el establecimiento de un plazo máximo de finalización de la



instrucción que se articula en torno a la distinción entre asuntos sencillos y complejos, contemplándose respecto de estos la posibilidad de prórroga, pero siempre sin superar un límite temporal máximo en el que el sumario o las diligencias previas deban concluir y deba adoptarse la resolución procedente, ya sea el sobreseimiento del proceso, ya la continuación del procedimiento en su fase intermedia. Se trata de una medida propuesta por la Comisión Institucional para la Elaboración de un Texto Articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal que, además, de superar el anacrónico y poco realista plazo de un mes previsto en el artículo 324 de la LECrim, tiende a satisfacer las exigencias del principio acusatorio, por cuanto propicia el avance del proceso hacia la fase intermedia, lo que no es sino la consecuencia natural en un sistema acusatorio.

La medida proyectada no está exenta, empero, de inconvenientes. Por una parte, como se desarrollará *in extenso* al examinar con detalle el articulado de la reforma, cabe cuestionar la conveniencia, ya no de establecer un límite temporal máximo a la instrucción, sino del criterio utilizado para permitir la prórroga del plazo, circunscrito a la complejidad de la investigación, determinada con arreglo a determinados elementos objetivos de diferente naturaleza, que afectan tanto a la clase de delito investigado, a la pluralidad de hechos y sujetos involucrados en la investigación, a las diligencias de prueba que requiere o, en fin, a la naturaleza de la persona –jurídica– investigada. Por otra parte, cabe preguntarse acerca de la conveniencia de articular otros criterios, junto con el de la complejidad así determinada, que atiendan al tiempo requerido por las medidas de investigación y a las circunstancias objetivas y subjetivas bajo las que esta se desenvuelve. Y cabe asimismo cuestionar la posibilidad de prorrogar la instrucción sencilla, junto con la prórroga prevista para las investigaciones complejas.

4.- Por último, la reforma introduce en el Libro IV de la LECrim un Título III bis (artículo 803 bis a- 803 bis j) destinado a regular el novedoso proceso por aceptación de decreto, no desconocido, sin embargo, en los ordenamientos jurídicos de los países de nuestro entorno, y no ignorado por el prelegislador, que lo ha contemplado en el Proyecto de Código Procesal Penal. Se trata de un proceso especial de naturaleza monitoria reservado para los delitos castigados con pena de multa o con pena de prisión sustituible por multa, con o sin privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, cuando el Ministerio Fiscal entienda que la pena en concreto aplicable es la de multa, y, en su caso, de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, y siempre que no esté personada acusación popular o particular en la causa. Su objeto lo



constituye la acción penal ejercitada para la imposición de una pena de multa o, en su caso, de privación del derecho a conducir vehículos a motor, y eventualmente la acción civil dirigida a la obtención de la restitución de la cosa y la indemnización de los perjuicios.

Constituye una medida orientada a evitar un innecesario desarrollo del procedimiento y del ulterior enjuiciamiento a partir de la aceptación del sujeto pasivo de la propuesta de imposición de pena contenida en el decreto emitido por el Ministerio Fiscal, con el presupuesto de la concurrencia de un consentimiento libre, voluntario y plenamente consciente, debidamente asesorado, y prestado con la correspondiente asistencia letrada. Con independencia de reconocer su innegable vocación de servir de instrumento de agilización de la justicia penal, la regulación propuesta merece algunas consideraciones acerca de la aparente rigidez con que parece estar concebido este proceso y sobre su mayor eficacia con relación al sistema de conformidades actualmente existente.

III

1.- El Anteproyecto constituye, por otra parte, el instrumento por el que se incorpora al ordenamiento interno 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. Asimismo, sirve para incorporar al derecho interno la directiva 2014/42/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de abril de 2014, sobre el embargo y decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea.

2.- La transposición de la primera de las Directivas mencionadas ha supuesto la modificación de los artículos 118, 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim). Según se explica en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, se persigue efectuar una completa regulación de las exigencias del derecho de defensa, extensivo a cuantas entidades pueden ser penalmente responsables y contra las cuales puede dirigirse el proceso (artículos 31 y 129 del Código Penal), para evitar una implantación asistemática y fragmentaria de las medidas impuestas por la legislación de la Unión.



En este punto, conviene recordar que el Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de las víctimas del delito, que actualmente se encuentra en fase de tramitación parlamentaria como Proyecto de Ley del Estatuto de la Víctima del Delito, fue utilizado como medio para incorporar al ordenamiento interno la Directiva 2010/64/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, y la Directiva 2012/13, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales. La transposición de ambas Directivas se quería llevar a cabo a través de la Disposición final cuarta del texto del Anteproyecto, que, por una parte, introducía en el Título V del Libro I de la LECrim un nuevo Capítulo II con la rúbrica "Del derecho a la traducción e interpretación" (artículos 123 a 127), y coherentemente modificaba la rúbrica del Título V para comprender en ella ese derecho, de manera que pasaba a tener la siguiente redacción: "Del derecho a la defensa, a la asistencia jurídica gratuita y a la traducción e interpretación en los juicios criminales". Consecuentemente, se variaba la estructura del Título, que pasaba a constar de dos Capítulos: el Capítulo I, intitulado "Del derecho a la defensa y a la asistencia jurídica gratuita", en el que quedaban incluidos los vigentes artículos 118 a 122, y el Capítulo II, antes mencionado.

Las referidas Directivas y la subsiguiente nueva regulación del derecho a la traducción e interpretación, así como la subsiguiente modificación de las normas sobre el derecho de defensa y asistencia jurídica, no se han incorporado finalmente al texto del Proyecto de Ley del Estatuto de la Víctima que actualmente se encuentra en trámite de enmiendas parlamentarias. El actual Anteproyecto de reforma de la LECrim, objeto del presente informe, tampoco ha trasladado a su articulado las disposiciones de dichas Directivas, aun cuando ya ha vencido el plazo de transposición establecido para ambas (el de la Directiva 2010/64 vencía el 27 de octubre de 2013, y el de la Directiva 2012/13 lo hizo el 4 de junio de 2014). Por el contrario, el legislador ha optado por tramitar la transposición de dichas Directivas separadamente, a través de un Proyecto de Ley Orgánica por la que se modificará la LECrim y la LOPJ a tales efectos. Dicho Proyecto de Ley Orgánica ha sido objeto del correspondiente informe de la Ponencia (Boletín Oficial del Congreso de los Diputados núm. 114-3, de 1 de diciembre de 2014), así como del dictamen de la Comisión (Boletín Oficial del Congreso de los Diputados núm, 114-4, de 22 de diciembre). Si bien la reforma proyectada no sirve de instrumento formal de transposición de dichas normas de Derecho derivado, contiene, sin embargo, algunos de los principios recogidos en sus disposiciones, fundamentalmente al dotar de



nuevo contenido al art. 118 de la LECrim en el intento del legislador –no siempre con resultado satisfactorio, como se verá– de configurar un estatuto completo de aquel a quien pasa a denominar sujeto pasivo del proceso penal, que se complementa con el estatuto del detenido regulado en el art. 520 de la LECrim.

3.- La Directiva 2013/48, 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 autoridades consulares durante la privación de libertad (en adelante Directiva 2013/48), nace como consecuencia de la Resolución adoptada el 30 de noviembre de 2009 por el Consejo por la que se estableció un plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos y acusados en los procesos penales. Dicho plan reclamaba la adopción gradual de medidas relativas al derecho a la traducción e interpretación, el derecho del sospechoso o acusado a ser informado de sus derechos y de la acusación, el derecho a la asistencia letrada y asistencia jurídica gratuita, y el derecho a la comunicación con familiares, empleadores y autoridades consulares. Asimismo, contemplaba el establecimiento de salvaguardias especiales para aquellos sospechosos o acusados que fueran personas vulnerables.

El Plan de trabajo fue acogido por el Consejo Europeo el 11 de diciembre de 2009 y se incorporó al Programa de Estocolmo. En virtud del mismo, se han dictado la Directiva 2010/64, la Directiva 2012/13 y la Directiva 2013/48, que ahora es objeto de transposición.

La Directiva establece normas mínimas relativas al derecho a la asistencia de letrado en procesos penales y en los procesos de ejecución de una orden de detención europea, conforme a la Decisión Marco 2002/584/AI, del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, al 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. De este modo se promueve la aplicación de los artículos 47 y 48 la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), y del art. 14 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, que consagran el derecho a un juicio imparcial y el respeto de los derechos de defensa, todo ello conforme a la jurisprudencia del TEDH que establece, entre otras cosas, que la imparcialidad del proceso exige que el sospechoso



o acusado pueda obtener toda la gama de servicios que se asocian específicamente con la asistencia letrada, y, paralelamente, el letrado del sospechoso o acusado debe poder ejercer sin restricciones los aspectos fundamentales de la defensa.

En esta línea, la Directiva impone a los Estados miembros el deber de asegurarse de que los sospechosos o acusados tengan derecho a la asistencia de letrado sin demora injustificada, y en cualquier caso debe concederse a los sospechosos o acusados asistencia de letrado durante el proceso penal ante un tribunal, siempre que no hayan renunciado a ese derecho. A efectos de la Directiva, el interrogatorio no incluye los interrogatorios preliminares que efectúen la policía u otras fuerzas o cuerpos de seguridad con el propósito de identificar a la persona de que se trate, comprobar la posesión de armas u otras cuestiones de seguridad similares, o determinar si debe abrirse una investigación, por ejemplo, en el trascurso de un control de carreteras, o con motivo de controles aleatorios rutinarios cuando no se haya identificado aún al sospechoso o acusado. Cuando una persona interrogada como testigo se convierta en sospechoso o acusado debe gozar de protección contra la autoinculpación y tener derecho a guardar silencio, según la jurisprudencia del TEDH, suspendiéndose de inmediato el interrogatorio, salvo si se ha informado al interrogado de que es sospechoso o acusado y si puede ejercer plenamente los derechos que se otorgan en la Directiva.

La norma objeto de transposición reconoce el derecho de los sospechosos o acusados a reunirse en privado con el letrado que los represente, así como a comunicarse con él en cualquier momento del proceso, incluso antes de ejercer el derecho a reunirse con el mismo. La legislación interna de los Estados podrá, sin embargo, establecer disposiciones relativas a la duración, frecuencia y medios de las reuniones y comunicaciones –que incluyen el uso de las videoconferencias u otras tecnologías–, siempre que dichas disposiciones no vayan en detrimento del ejercicio efectivo ni del contenido esencial del derecho de los sospechosos o acusados a reunirse y comunicarse con sus letrados.

El derecho de defensa y de asistencia letrada del sospechoso o acusado comprende el derecho a que el letrado esté presente y participe efectivamente cuando lo interroga la policía u otras fuerzas o cuerpos de seguridad o autoridades de instrucción o judiciales, así como durante la vista. De igual modo, alcanza a la presencia del letrado durante los actos de investigación o de obtención de pruebas, en la medida en que así se disponga en la normativa nacional o en que se exija o se permita la



presencia del sospechoso o acusado. Dichos actos deben incluir al menos las ruedas de reconocimiento, los careos y las reconstrucciones de hechos. Y comprende, en la vertiente obligacional, el deber de los Estados miembros de disponer de información general con el fin de facilitar a los sospechosos o acusados un letrado.

En los casos de privación de libertad, la Directiva obliga a adoptar las disposiciones necesarias para garantizar que la persona de que se trate esté en condiciones de ejercer efectivamente su derecho a ser asistido por un letrado, incluso organizando la asistencia de letrado cuando la persona no tenga uno.

El derecho a la asistencia letrada puede, sin embargo, verse excepcionado de forma temporal en la fase de instrucción cuando exista una necesidad urgente, con el fin de evitar graves consecuencias adversas para la vida, la libertad o la integridad física de una persona, así como cuando resulte indispensable una actuación inmediata de las autoridades de instrucción para evitar comprometer de modo grave el proceso penal, en particular con el fin de impedir la destrucción o la alteración de pruebas esenciales o la manipulación de los testigos. Durante la vigencia de una excepción temporal por este motivo, las autoridades competentes pueden interrogar a un sospechoso o acusado sin la presencia del letrado, a condición de que se le haya informado de su derecho a guardar silencio, de que puede ejercer dicho derecho y de que el interrogatorio no menoscabe los derechos de defensa, incluida la protección frente a la autoinculpación. El interrogatorio habrá de tener como único objetivo, y en la medida necesaria, obtener la información que resulte indispensable a fin de evitar graves consecuencias adversas para la vida, la libertad o la integridad física de una persona, así como para los restantes fines que justifican la excepción temporal del derecho.

La Directiva consagra de manera expresa el carácter indispensable de la confidencialidad de las comunicaciones entre un sospechoso o acusado y su letrado para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de la defensa y el derecho a un juicio justo. El deber de respeto, sin excepción alguna, de la confidencialidad de las reuniones y otras formas de comunicación entre el letrado y el sospechoso o acusado en el ejercicio del derecho a la asistencia de letrado se entiende sin perjuicio de los procedimientos establecidos en la legislación nacional aplicables a la situación en que se sospeche, a partir de indicios objetivos y fácticos, que el letrado está implicado junto con el sospechoso o acusado en la comisión de una infracción penal, por cuanto una actividad delictiva del letrado no puede reputarse asistencia legítima a



los sospechosos o acusados. La obligación de respeto de la confidencialidad implica no solo abstenerse de obstaculizar las comunicaciones o de acceder a ellas, sino también garantizar los fines mismos de la confidencialidad. Ello sin perjuicio de un posible menoscabo incidental del derecho de confidencialidad que resulte de una operación legal de vigilancia por parte de las autoridades competentes, y sin perjuicio de la labor llevada a cabo por los servicios nacionales de inteligencia con el fin de garantizar la seguridad nacional de conformidad con el artículo 4, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea (TUE) o con el artículo 72 del TFUE.

Por otra parte, la Directiva establece el derecho, en caso de privación de libertad, de informar al menos a una persona, como un familiar o un empleador designado por quien se encuentra privado de libertad, así como el derecho a comunicarse sin demora injustificada con al menos un tercero de su elección, si bien tales derechos pueden verse limitados en circunstancias excepcionales y con carácter temporal en el caso del derecho de información a terceros, y limitados o aplazados por razones imperiosas o necesidades prácticas proporcionadas, en el caso del derecho a comunicarse con terceros. Al mismo tiempo, la Directiva contempla el derecho a la asistencia consular de los sospechosos o acusados privados de libertad, en los términos establecidos en el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares.

La norma de la Unión es especialmente insistente a la hora de recordar que las excepciones temporales de los derechos que establece deben ser usadas de modo restringido, siempre de forma proporcionada, estrictamente limitadas en el tiempo, no basadas exclusivamente en el tipo o la gravedad del presunto delito y sin que puedan ir en perjuicio de la imparcialidad del proceso. Los Estados miembros deben estipular claramente en su normativa nacional los motivos o criterios por los que se aplique cualquier excepción temporal a los derechos reconocidos en la Directiva.

Por otra parte, la Directiva promueve los derechos de los menores teniendo en cuenta las Directrices del Consejo de Europa sobre una justicia adaptada a los menores y, en particular, sus disposiciones en lo que respecta a la información o asesoramiento que debe darse a los mismos. En tal sentido, la norma comunitaria garantiza que a los sospechosos o acusados, incluidos los menores, se les proporcione información adecuada para que comprendan las consecuencias de renunciar a alguno de los derechos previstos en la Directiva, así como que las personas en quienes recaiga la responsabilidad parental de los menores –o de otros familiares, si



la comunicación a aquellos es contraria a los intereses del menor- sean informadas lo antes posible de su privación de libertad y de las razones que la han motivado. El aplazamiento o limitación de este derecho solo cabrá en circunstancias sumamente excepcionales, y en ningún caso podrá mantenerse al menor incomunicado, sino que se le debe permitir comunicarse, por ejemplo, con una institución o con una persona responsable de la protección o bienestar de los menores.

En similares términos, la Directiva impone a la Fiscalía y a las autoridades policiales y judiciales el deber de velar por los sospechosos o acusados que se encuentren en una situación vulnerable, especialmente en lo que afecte a su capacidad de ejercer el derecho de asistencia de letrado y de que se informe a un tercero en el momento de su privación de libertad, tomando las disposiciones necesarias para garantizar dichos derechos. En estos supuestos, conviene tener presente la Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013, relativa a las garantías procesales para las personas vulnerables sospechosas o acusadas en procesos penales (2013/C 378/02).

La Directiva, por último, reconoce el derecho a la asistencia letrada en el Estado miembro de ejecución de las personas sujetas a una orden de detención europea. Este derecho comprende la intervención del letrado en la toma de declaración conforme a lo previsto en la normativa nacional del Estado de ejecución, el derecho del detenido a mantener con el letrado una entrevista privada y a comunicarse con él, en análogos términos a los establecidos para los sospechosos o acusados sometidos a la jurisdicción de las autoridades nacionales. Si la persona reclamada desea designar a un letrado en el Estado miembro emisor, la autoridad competente de este debe proporcionar la información destinada a facilitarle dicha designación, que podrá abarcar, por ejemplo, una lista vigente de letrados o el nombre del letrado que se encuentre de guardia en el Estado emisor que pueda facilitar información y asesoramiento en asuntos relacionados con la orden de detención europea.

4.- Ya se ha dicho con anterioridad que la reforma proyectada no transpone de forma expresa la Directiva 2012/13, relativa al derecho a la información en los procesos penales, ni tampoco la Directiva 2010/64, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales. No obstante, con el evidente designio de establecer una regulación general del estatuto del sujeto pasivo del proceso penal y del detenido, incluye en la nueva redacción de los artículos 118 y 520 LECrim determinadas disposiciones relativas al derecho a la información y a la traducción e



interpretación en los procesos penales que son objeto de las indicadas Directivas comunitarias. Esta sucinta regulación aconseja detenerse en un somero examen del contenido de cada una de ellas, con el objeto de verificar la adecuación de las previsiones normativas del texto del Anteproyecto a las normas de la Unión, sin perjuicio de su ulterior y completa transposición al ordenamiento interno, lo que se está llevando a cabo a través del Proyecto de Ley Orgánica actualmente en tramitación en el Congreso de los Diputados.

5.- La Directiva 2012/13 tiene por objeto establecer normas relativas al derecho de las personas sospechosas o acusadas, incluidas aquellas personas que son objeto de la ejecución de una orden de detención europea, a recibir información sobre sus derechos en los procesos penales y sobre las acusaciones formuladas sobre ellas. Se aplica desde el momento en que las autoridades de un Estado miembro ponen en conocimiento de una persona que es sospechosa o que se le acusa de haber cometido una infracción penal, hasta la conclusión del proceso.

La Directiva establece la obligación de garantizar la recepción "con prontitud" de la información verbalmente o por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, teniendo en cuenta las necesidades de las personas sospechosas o acusadas que sean vulnerables, acerca, como mínimo, de los derechos procesales que enumera en su artículo 3 a fin de permitir su ejercicio efectivo con arreglo a la legislación nacional. Tales derechos son el derecho a tener acceso a un abogado; el eventual derecho a recibir asistencia letrada gratuita y las condiciones para obtenerla; el derecho a ser informado de la acusación con prontitud y con el grado de detalle necesario para salvaguardar la equidad del proceso y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de defensa, y en todo caso cuando una persona sospechosa o acusada sea detenida o privada de libertad, y a más tardar en el momento en que el contenido de la acusación sea presentado ante un tribunal, incluyendo entonces en la información la naturaleza y la tipificación jurídica de la infracción penal, así como la naturaleza de la participación de la persona acusada; el derecho a interpretación y traducción; y, por último, el derecho a permanecer en silencio.

Asimismo, establece la obligación de garantizar que todo sospechoso acusado detenido o privado de libertad recibirá "con prontitud" una declaración de derechos escrita, redactada en términos sencillos y accesibles, y en lengua que comprenda, que se le dará a leer y podrá conservar en su poder. Dicha declaración escrita contendrá información acerca del derecho de acceso a los materiales del expediente, el derecho a



informar a las autoridades consulares y a una persona, el derecho de acceso a atención médica y el máximo de número de horas o de días que puede estar privada de libertad antes de ser llevada ante una autoridad judicial. Asimismo contendrá información básica relativa a las posibilidades de impugnación de la legalidad de la detención, la obtención de una revisión de la misma, o la solicitud de la libertad provisional, todo ello con arreglo a la legislación nacional.

La Directiva regula también el derecho de acceso gratuito a los materiales del expediente cuando una persona sea objeto de detención o privación de libertad en cualquier fase del proceso penal, entregándole a ella o a su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad. Asimismo, la persona acusada o sospechosa o su abogado tendrán acceso al menos a la totalidad de las pruebas materiales en posesión de las autoridades competentes favorables o desfavorables para salvar la equidad del proceso y preparar su defensa. El acceso al expediente y a las pruebas se concederá con la antelación precisa para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa y a más tardar en el momento en que los motivos de la acusación se presenten a la consideración del tribunal. Excepcionalmente, siempre que no suponga un perjuicio para el derecho a un juicio equitativo, y siempre por decisión del tribunal o bajo el control judicial, se podrá denegar el acceso a determinados materiales si con ello se evita una amenaza grave para la vida o derechos fundamentales de otra persona, o si es estrictamente necesario para defender un interés público importante, se corre el riesgo de perjudicar una investigación en curso, o se puede menoscabar gravemente la seguridad del Estado.

6.- La Directiva 2010/64, por su parte, garantiza el derecho de los sospechosos o acusados, a partir del momento en que las autoridades competentes pongan en su conocimiento, mediante notificación oficial o de otro modo, que son sospechosos o están acusados de haber cometido una infracción penal, y hasta la conclusión del proceso, de beneficiarse sin demora de la interpretación en el transcurso del proceso penal, durante el interrogatorio policial, y en todas las vistas judiciales y audiencias intermedias que sean necesarias. Este derecho comprende la asistencia a personas con limitaciones auditivas o de expresión oral.



De igual modo, la Directiva establece el derecho del sospechoso o acusado que no entienda la lengua seguida en un proceso penal a obtener, en un plazo razonable, la traducción escrita de todos los documentos que resultan esenciales para garantizar el ejercicio del derecho de defensa y la salvaguarda de la equidad del proceso, entre los cuales se encuentra cualquier resolución que prive a una persona de libertad, el escrito de acusación y la sentencia.

Los mismos derechos se establecen respecto de las personas objeto de una orden de detención europea.

7.- Pues bien, la regulación de las garantías procesales del sujeto pasivo del proceso penal y del detenido que se introduce con la modificación de los artículos 118 y 520 de la LECrim, si bien debe ser valorada positivamente en la medida en que con ella se incorpora al ordenamiento interno la Directiva 2013/48, no es capaz de establecer, como era su designio, y como se desarrollará en el apartado correspondiente de este informe, el estatuto jurídico completo del sujeto pasivo y del detenido, articulando el sistema de garantías, particularmente el derecho de asistencia letrada, el derecho de información y acceso al expediente y materiales del procedimiento, así como el derecho a la interpretación y a la traducción, de forma coherente con el resto del articulado de la Ley, incorporando al ordenamiento interno de forma completa la norma que expresamente transpone, y acomodando las disposiciones normativas que introduce el texto de reforma a las Directivas europeas que no son objeto de formal transposición. En este punto cabe cuestionar las razones que condujeron al legislador a limitarse a llevar al ordenamiento nacional las disposiciones de la Directiva 2013/48 –y no de manera rigurosa, como se verá- sin haberse decidido a transponer a través del Anteproyecto de Ley que se informa aquellas otras estrechamente vinculadas con esta y que conforman, junto con ella, el régimen de garantías de aquel a quien en el texto del Anteproyecto se denomina sujeto pasivo del proceso. No se ignora que en el Proyecto de Código Procesal Penal se contempla la incorporación al derecho interno de las Directivas relativas al derecho a interpretación y a traducción y al derecho a la información en los procesos penales, del mismo modo que se contempla la incorporación del estatuto de la víctima. Ya se ha indicado con anterioridad que la transposición de esas Directivas se está realizando separadamente a través de un Proyecto de Ley Orgánica, presumiblemente después de separar del Proyecto de Ley Orgánica del Estatuto de la Víctima aquellos preceptos que había destinado a la incorporación de las Directivas, y después de que este Consejo hubiese alertado, al informar sobre aquel Anteproyecto de Ley Orgánica, acerca de la inoportunidad de regular



conjuntamente el estatuto de la víctima y el estatuto del inculpado y del detenido.

Sería deseable, en cualquier caso, que el prelegislador no dejara pasar la oportunidad de trasladar desde ahora al ordenamiento interno la regulación de los derechos objeto de aquellas normas del Derecho de la Unión junto con la del derecho a la asistencia letrada, cuando todos ellos se integran en el más amplio derecho de defensa. En todo caso, la opción del legislador aconseja la necesaria coordinación entre el contenido y los plazos de los proyectos normativos en curso.

8.- Debe destacarse en este punto la importancia de la correcta incorporación de las normas del derecho de la Unión al derecho interno y de la acomodación de las normas transpuestas a aquellas que son objeto de transposición, en la medida en que en todas ellas figura la respectiva cláusula de no regresión, por cuya virtud se prohíbe la interpretación de las disposiciones de las Directivas en el sentido de limitar o derogar los derechos y garantías procesales reconocidos al amparo de la CDFUE, del CEDH, del Pacto Internacional de Derechos Civiles o de otras disposiciones del Derecho internacional o de la normativa de los Estados miembros que garantice un nivel de protección más elevado, y en la medida en que las normas comunitarias son recipiendarias de los principios que inspiran las normas reguladoras de los derechos que aquellas consagran.

9.- Con todo, atendida la actual situación, donde corre paralela la tramitación de este Anteproyecto de Ley Orgánica y el Proyecto de Ley Orgánica por la que habrán de incorporarse al ordenamiento interno aquellas Directivas, y habida cuenta de la expresada conveniencia de que dicha transposición se hiciera de forma combinada con la proyectada regulación del estatuto del sujeto pasivo, conviene reproducir aquí las conclusiones adoptadas en el informe al Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de la Víctima relativas a las materias objeto de las normas de la Unión Europea que han de trasponerse, y que habrán de ser consideradas por el prelegislador a la hora de incorporar formal y expresamente las referidas Directivas 2010/64 y 2012/13:

*<< **VIGÉSIMO SÉPTIMA.** - Con relación a la regulación del derecho a la interpretación y a la traducción, conviene hacer tres precisiones generales a toda la regulación; aconsejándose su subsanación.*



En primer lugar, en atención a la cooficialidad lingüística de algunas Comunidades Autónomas, debería hacerse referencia también a la lengua cooficial que pueda utilizarse o en la que se desarrolle el proceso –utilizando la terminología del CPP (artículos 167.8º y 263.1.e).

La segunda, puede producirse una distorsión en orden a la cualificación y designación del intérprete y/o traductor entre la regulación proyectada y el mantenimiento en sus términos los artículos 440 y 441 LECrim (referidos a los testigos), con la remisión que a ellos hacen los artículos 398 y 762.8 LECrim (que versan sobre el procesado y el imputado respectivamente); pues se viene a establecer dos distintas clases de intérpretes –o más exactamente, de normas para su designación-, según que la persona que no comprenda el castellano (o la lengua oficial en la que se desarrolla el proceso) sea un sospechoso, imputado o acusado, o sea un testigo. Cuestión que podrá alcanzar una especial relevancia en el acto del juicio oral, escenario en el que han de coincidir acusado y testigo.

La tercera es la omisión de la regulación de este derecho para el condenado, al referirse el nuevo artículo 123 solo al imputado o acusado (en los mismo términos, el nuevo apartado del artículo 416.3, al regular la exención del derecho a declarar del traductor e intérprete, solo alude al imputado, procesado o acusado). Es obvio que la persona condenado que no hable o no comprenda la lengua oficial en la que se desarrolle el proceso deberá tener derecho a la asistencia e interpretación en la fase de ejecución de la sentencia condenatoria, en el que se sustanciarán (o podrán sustanciarse) incidentes tan relevantes como, por ejemplo, la suspensión o sustitución de la pena privativa de libertad, expulsión del territorio español sustitutiva, liquidación de condena, permisos de salida o la libertad condicional.

VIGÉSIMO OCTAVA.- *Sería conveniente que en el artículo 123 LECrim se indicase expresamente que el derecho a la interpretación de todas las actuaciones del juicio oral del número 1.c), consiste en la traducción simultánea de todas las actuaciones del juicio oral.*

VIGÉSIMO NOVENA.- *El número 5 del artículo 123 regula la posibilidad de la prestación de la asistencia por videoconferencia o de cualquier otro medio de telecomunicación, prevista en el artículo 2.6 de la Directiva 2010/64. Se viene a establecer esta posibilidad como norma de actuación general, siendo la excepción la denegación del uso de estas tecnologías. Sin embargo, la situación normal habría de ser la presencia física del intérprete que asiste al imputado o acusado y la excepción, el uso*



de videoconferencia o de otro sistema que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal (como establece en el artículo 229 LOPJ), para el caso de justificada imposibilidad del desplazamiento del intérprete al lugar donde se desarrollen las actuaciones judiciales.

TRIGÉSIMA.- *El número 6 del artículo 123 LECrim establece la documentación de la interpretación mediante grabación audiovisual como una posibilidad, de la que se podrá prescindir no solo por falta del equipo de grabación, sino, también, porque no se estime conveniente ni necesario (sin indicar la persona a quién corresponde esa valoración, es decir al Juez o al Tribunal o al Secretario judicial, quien tiene atribuida por la ley la función de documentar las actuaciones judiciales). En ese caso, el Anteproyecto dispone que se procederá a documentar por escrito la interpretación y, en su caso, la declaración original, lo que se presenta como de imposible – o cuando menos, de difícil realización-, pues para que el funcionario transcriba la declaración original, o bien ha de conocer la lengua extranjera, o bien habrá de seguir el dictado e instrucciones del intérprete, lo que compromete el valor de la documentación en cuanto medio de control de la suficiencia de la interpretación. Por este motivo, se propone modificar este apartado.*

TRIGÉSIMOPRIMERA.- *Entre los documentos de obligada traducción, en todo caso, convendría incluir todas las resoluciones que impongan medidas cautelares, tanto personales -aunque no sean privativas de libertad- como reales; el auto de procesamiento en el procedimiento ordinario, los autos de abreviado y de apertura de juicio oral en el procedimiento abreviado y los autos de apertura de juicio oral y de hechos justificables en el procedimiento de Tribunal de Jurado, por tratarse de resoluciones esenciales para el derecho de defensa del imputado o acusado.*

TRIGÉSIMOSEGUNDA.- *La efectiva tutela del derecho a la interpretación y traducción está íntimamente relacionada con la calidad del intérprete y/o traductor. Actualmente la legislación española, y concretamente la Ley Orgánica del Poder Judicial, al regular los operadores jurídicos que tratan con la Administración de Justicia no hace referencia a cómo ha de desarrollarse la actuación de estos profesionales o cuáles han de ser los requisitos de formación que han de cumplir. La LECrim alude a la interpretación en los artículos 398, 440 a 441, 520.2 e), 711 y 762.8, contemplándola desde una perspectiva eminentemente instrumental y funcional, al ser la finalidad primordial garantizar que el órgano judicial pueda comprender el significado de la declaración del testigo o imputado.*



La Directiva 2010/64 aunque no establece ninguna titulación o requisito del intérprete y/o traductor, sí exige su debida cualificación, indicando en el artículo 5 que los Estados miembros tomarán medidas para garantizar que la interpretación y la traducción facilitadas se ajusten a la calidad exigida en la Directiva. Es decir, aquella que sea suficiente para salvaguardar la equidad del proceso, garantizando en particular que el imputado o acusado tengan conocimiento de los cargos que se le imputan y esté en condiciones de ejercer el derecho de defensa (artículos 2.8 y 3.9). Con el objeto de fomentar la idoneidad de la interpretación y de la traducción, así como un acceso eficaz a las mismas, se insta a los Estados miembros a establecer uno o varios registros de traductores e intérpretes independientes debidamente cualificados. Registro que, como advierte la Conclusión 31 de la norma europea, se entronca fundamentalmente con la denominada Justicia en red europea, destinada a facilitar la cooperación judicial en materia penal.

El Anteproyecto se limita a introducir en la LECrim que el intérprete deberá ser elegido de entre aquéllos que estuvieran incluidos en los listados elaborados por la Administración competente. Y es en la Disposición adicional 2ª, relativa al Registro de traductores e intérpretes, donde menciona los requisitos que ha de reunir este profesional para actuar judicialmente.

Esta regulación no resulta adecuada. En primer lugar porque tanto desde el designio de la Directiva 2010/64, como desde la naturaleza de derecho en cuanto integrado en el derecho de defensa y derecho a un juicio justo, incluido en el perímetro de aquél derecho fundamental (STS 867/2000 y STC de 20 de junio de 1994), es esencial la determinación de la cualificación y requisitos de la persona del intérprete y/o traductor; debiendo contenerse los requisitos y criterios de selección, bien en la LECrim, bien en la LOPJ, de modo claro e inequívoco e igual para todos los procesos, sean cual sea el lugar donde se desarrollen, en cuanto condiciones básicas para la igualdad en el ejercicio de los derechos (artículo 149.1.1º CE). En segundo término, las funciones de la Administración del Estado en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia están traspasadas en varias Comunidades Autónomas, por lo que no es posible la existencia de un único registro creado y controlado por el Ministerio de Justicia, sin contar con la coordinación con las Comunidades, quienes, en virtud de la transferencia de competencias, podrían crear y regular su Registro de traductores e



intérpretes para su territorio, estableciendo los requisitos que estimaren conveniente.

Se recomienda, en conclusión, la revisión de la regulación de este aspecto, adecuándola a los términos aquí expuestos.

TRIGÉSIMOTERCERA.- *Para cumplir el mandato de la Directiva 2010/64 es necesario prever de modo expreso el recurso contra la decisión de no designar un nuevo intérprete o traductor, cuando el imputado o acusado, o su defensa, lo solicitare, cuestionado la calidad de la interpretación o traducción; así como contra la denegación de petición de la defensa de la traducción –total o parcial- de los documentos que entienda esenciales.*

TRIGÉSIMOCUARTA.- *Debería incluirse en la nueva regulación, la referencia a la necesidad de juramento o promesa del cargo de intérprete y del traductor –que sí se contempla en el vigente artículo 440 LECrim-, como presupuesto elemental para el desempeño de su función, especialmente cuando se trate de un traductor o intérprete no incluido en las listas del registro de estos profesionales (artículo 124.1). Así como la mención, para caso del incumplimiento de su deber de exactitud, de la responsabilidad penal por delito de falso testimonio, prevista en el artículo 460 CP.*

Del mismo modo, parece conveniente establecer en la Ley las consecuencias de la inobservancia del derecho a la traducción o interpretación y de su cumplimiento defectuoso por falta de calidad suficiente, que de conformidad con una consolidada jurisprudencia puede generar la nulidad de la actuación judicial.

TRIGÉSIMOQUINTA.- *La necesidad de una regulación unitaria del régimen procesal del imputado y del acusado resulta indiscutible. En la actualidad, sus derechos y garantías – en particular, respecto del primero- se encuentran diseminados a lo largo del articulado de la LECrim. Sin embargo, la regulación del Anteproyecto resulta insatisfactoria. En lugar de seguir la línea de la reforma de la LECrim por Ley 38/2002, que reforzó las garantías del imputado, estableciendo el derecho a la asistencia de letrado desde que resultare su imputación como un derecho necesario (artículo 767 LECrim), el Anteproyecto mantiene los términos menos exigentes del actual artículo 118 LECrim, reconociendo únicamente el derecho a la libre designación de letrado y a la necesidad de su asistencia solo “cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquéllos [Letrado y*



Procurador] o haya de intentar algún recurso que hiciese indispensable su actuación”.

Se propone la revisión del artículo 118 LECrim para incorporar la exigencia de la preceptiva asistencia letrada del imputado desde el momento en que resulte su imputación, debiendo de estar asistido de abogado, en todo caso, en su declaración.

Por otra parte, parece aconsejable recoger en el artículo 118 LECrim las previsiones sobre cómo, cuándo y a quién corresponde la instrucción de derechos al imputado, al modo de cómo establece para el procedimiento abreviado el artículo 775 LECrim.

Se recomienda además la inclusión entre los derechos del imputado del artículo 118 LECrim, el derecho de acceso a los materiales del expediente, en el sentido en que se prevé en el CPP; y la información de los derechos por escrito.

TRIGÉSIMOSEXTA.- *Tanto por exigencias del derecho de defensa como para una correcta transposición de la Directiva 2012/13, debería incluirse en el artículo 520 LECrim, como derechos de los imputados privados de libertad, el derecho al acceso al material del expediente.*

Es aconsejable revisar el apartado o letra c del artículo 502.2 LECrim, para extenderlo a otras diligencias en las que, por afectación derechos fundamentales, se haya apreciado o recomendado por la jurisprudencia la necesidad de la intervención del abogado del imputado privado de libertad.

Finalmente, se propone la supresión de los números 4 párrafo segundo y 5 del artículo 520 LECrim, al considerarse esencial la asistencia letrada de todo imputado privado de libertad, para la protección del derechos fundamental del artículo 17 CE, sin posibilidad de renuncia.

TRIGÉSIMOSEPTIMA.- *La posibilidad de que la información al imputado de una nueva imputación o de nuevos hechos relevantes pueda facilitarse mediante una exposición sucinta que resulte suficiente al derecho de defensa, comunicada por escrito al abogado defensor del imputado, proclamada en el nuevo número 2 del artículo 775 LECrim, no satisface plenamente el contenido material del derecho de defensa del imputado, al no garantizar el conocimiento personal de la nueva imputación por éste ni su audiencia o declaración por los nuevos hechos o imputación, a fin de poder exculparse de los cargos contra él existentes. En consecuencia, se*



recomienda la supresión de esta regulación, estableciendo en su lugar, que el traslado de la nueva imputación de haga de forma personal al imputado, quien deberá ser citado para declarar sobre la misma>>.

IV

1.- El derecho al secreto de las comunicaciones, reconocido y consagrado en el artículo 18.3 CE, forma parte de los derechos fundamentales y, como tal, se encuentra especialmente protegido, por su mayor valor (STC 66/1985, de 23 de mayo), por sus notas de permanencia e imprescriptibilidad (STC 7/1983, de 14 de febrero), y por ser uno de los componentes estructurales del ordenamiento jurídico. Constituye una plasmación singular de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de su personalidad, que son el fundamento del orden político y de la paz social (STC 281/2006, de 9 de octubre, y STS 766/2008, de 27 de noviembre).

Tal y como ha sido configurado por la doctrina constitucional se trata de un derecho público de carácter subjetivo, autónomo, aunque en conexión con valores igualmente protegidos como la libertad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, y de un derecho relativo, por cuanto el artículo 18.3 CE prevé su limitación mediante resolución judicial. Protege la comunicación como proceso de transmisión de expresiones de sentido a través de cualquier conjunto de sonidos, señales o signos (STC 281/2006, de 9 de octubre, y STS 766/2008, de 27 de noviembre); en tal sentido, se ha calificado como un derecho de carácter formal, en la medida en que el secreto no se dispensa en virtud del contenido de la comunicación, ni la protección del secreto tiene nada que ver con el hecho de que lo comunicado entre o no en el ámbito de la privacidad, sino que subsiste aunque el objeto de la comunicación no penetre en la esfera de la intimidad de la persona (cfr. STC 70/2002, de 3 de abril). El bien jurídico constitucionalmente protegido es, por tanto, la libertad de las comunicaciones, tanto de las personas físicas como jurídicas; lo que no empece a que el reconocimiento autónomo del derecho pueda contribuir a la salvaguarda de otros derechos, libertades o bienes constitucionalmente protegidos (STC 123/2002, de 20 de mayo), como la libertad de opinión, ideológica o de pensamiento, la confidencialidad de la asistencia letrada o singularmente el derecho a la intimidad personal o familiar.

En la esfera internacional el derecho al secreto de las comunicaciones se encuentra reconocido en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, en el artículo 17 del Pacto



Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, y en el artículo 8 del CEDH. También se reconoce en el artículo 7 de la CDFUE. Todos ellos integran el canon de interpretación de los derechos fundamentales y libertades constitucionalmente consagrados (artículo 10.2 CE).

2.- En el plano interno, la parca regulación que la LECrim hace de las interceptaciones de las comunicaciones en su artículo 579 se complementa con otras disposiciones legales, como la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia; la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones; y la Ley 25/2007, de 28 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones. En otro ámbito se encuentra la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de estados de alarma, excepción y sitio, y la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar.

El imparable desarrollo tecnológico, especialmente en el campo de la telefonía y de las comunicaciones telemáticas, ha conllevado la aparición de nuevas formas de delincuencia, y, al mismo tiempo, la necesidad de reinterpretar este derecho y de renovar las garantías para proteger la libertad y privacidad del ser humano, tanto más cuanto, como ha señalado el Tribunal Constitucional, en una sociedad tecnológicamente avanzada como la actual el secreto de las comunicaciones constituye no solo garantía de libertad individual, sino instrumento de desarrollo cultural, científico y tecnológico colectivo (STC 123/2002, de 20 de mayo). Los avances tecnológicos han hecho necesario extender la tutela constitucional a nuevos espacios, en el bien entendido de que el Constituyente, consciente de la evolución acelerada de las nuevas tecnologías, diseñó la protección constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones de forma abierta, de manera que contemple la sucesiva incorporación a la sociedad de nuevos soportes técnicos y nuevas formas y medios de comunicación.

Pero, sobre todo, el avance tecnológico ha puesto de manifiesto la obsolescencia e insuficiencia de la vigente regulación procesal de la intervención de las comunicaciones y la inaplazable necesidad de actualizar su contenido normativo, incorporando al Derecho positivo los criterios jurisprudenciales con arreglo a los cuales ha venido colmándose el carácter incompleto de la norma, superando el recurso a la analogía que desborda los límites de lo constitucionalmente aceptable.



Ya en su sentencia 184/2003, de 23 de octubre, el Tribunal Constitucional había echado en falta en el derecho vigente la regulación de un plazo máximo de duración de las intervenciones, la delimitación de la naturaleza y gravedad de los hechos en virtud de cuya investigación pueden acordarse, así como el control del resultado de las intervenciones telefónicas y de los soportes en los que conste dicho resultado, es decir, las condiciones de grabación y custodia, de utilización y borrado de las grabaciones, y las condiciones de incorporación a los atestados y al proceso de las conversaciones intervenidas. No puede olvidarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del CEDH, todas las actividades de investigación que puedan afectar al secreto de las comunicaciones exigen previsión legal; exigencia en la que ha abundado el Tribunal Constitucional, que ha declarado con reiteración que *“toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas (...) precisa una habilitación legal”* (SSTC 49/1999, de 5 de abril y 184/2003, de 23 de octubre). Y la insuficiencia del actual marco legal ha sido puesta de relieve de forma insistente tanto por el Tribunal Constitucional (SSTC 49/1999/, de 5 de abril, 184/2003, de 23 de octubre, y 26/2006, de 30 de enero), como por el TEDH (SSTEDH de 30 de julio de 1988, Valenzuela Contreras contra España, y de 18 de febrero de 2003, Prado Bugallo contra España). Este déficit normativo no se ve paliado, desde luego, por el hecho de que en la Decisión de 26 de septiembre de 2006, caso Coban contra España, el alto tribunal haya reconocido la suficiencia del ordenamiento interno desde el punto de vista del CEDH, al considerar que la definición de toda una serie de garantías complementarias por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional que precisan el alcance y las modalidades del poder de apreciación de los jueces, así como las condiciones de establecimiento de las actas que consignan las conversaciones interceptadas y su uso por el Juzgado de instrucción, satisfacen los requisitos de previsión de ley exigidos por el Tribunal.

Muy recientemente, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su sentencia 850/2014, de 26 de noviembre, ha puesto de manifiesto la ausencia de regulación legal expresa de la intervención de las comunicaciones telemáticas, y de la necesidad de colmar esa laguna con la máxima urgencia, dada la relevancia de los derechos fundamentales e intereses generales en conflicto. La doctrina jurisprudencial –según precisa la referida sentencia– ha realizado un considerable esfuerzo para subsanar este déficit, que afecta a la calidad democrática de nuestro sistema de investigación penal, por la vía de la asimilación de las comunicaciones telemáticas al régimen de las intervenciones telefónicas, lo que implica, con carácter general, la exigencia de autorización judicial sujeta a los principios



de especialidad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

3.- La jurisprudencia del TEDH, así como la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo han contribuido decisivamente a perfilar los contenidos protegidos por el derecho al secreto de las comunicaciones, pues el artículo 18.3 no solo cubre el contenido de la comunicación, sino también otros aspectos relevantes de la misma.

De este modo, la protección del derecho constitucional, según la caracterización jurisprudencial, alcanza a los siguientes contenidos:

- a) El listado de llamadas y otros datos externos digitalizados, si bien respecto de estos debe analizarse su funcionalidad para situarlos bajo la protección, bien del derecho a la intimidad (artículo 18.1 CE), bien del derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 CE), bien, en fin, del derecho a la protección de datos (artículo 18.4 CE). Entre los datos externos –que son definidos de forma amplia en el artículo 1.d) del Convenio nº 185, del Consejo de Europa, sobre Ciberdelincuencia, de 23 de noviembre de 2001, ratificado por España el 20 de mayo de 2010- se incluye la identidad subjetiva de los interlocutores y el listado de llamadas (STEDH de 2 de agosto de 1984, Malone contra Reino Unido; también STEDH de 3 de abril de 2007, Copland contra Reino Unido), así como la propia existencia de la comunicación, su momento, duración y destino, tanto en redes públicas como privadas de comunicación y con independencia del medio de transmisión (SSTC 114/1984, de 29 de noviembre, 123/2002, de 20 de mayo, 230/2007, de 5 de noviembre, 249/2008, de 20 de mayo, 776/2008, de 18 de noviembre, y 688/2009, de 28 de junio). Debe tenerse en cuenta que la entrega por orden judicial de los listados de las llamadas de una persona ha sido considerada por la doctrina constitucional como una injerencia de menor intensidad que la que afecta a otros datos de tráfico, lo que tiene especial relevancia en orden a la ponderación de la medida (STC 56/2003, de 24 de marzo, y STS nº 23/2007, de 23 de enero). Las grabaciones y revelaciones de las conversaciones por uno de los interlocutores, por el contrario, no afectan al secreto de las comunicaciones, sino al derecho a la intimidad, por lo que pueden articularse como prueba aunque no medie autorización judicial (STC 56/2003, de 24 de marzo, y SSTS 208/2006, de 20 de febrero, y 239/2010, de 24 de marzo). Sin embargo, cuando las grabaciones son efectuadas por uno de los interlocutores y la Policía realiza una



- contribución esencial en la ejecución de un plan, el TEDH ha equiparado dicha grabación y revelación a las interceptaciones telefónicas propiamente dichas.
- b) Las comunicaciones realizadas desde el teléfono concernido por persona distinta del titular (STS 1362/2009, de 23 de diciembre, y 1319/2009, de 29 de diciembre).
 - c) El acceso a los datos de registro de llamadas de un teléfono móvil, aunque no entraña injerencia el acceso a la memoria o libreta de contactos, por más que comporte una injerencia en el derecho a la intimidad (STC 70/2002, de 3 de abril, y SSTS 1273/2009, de 17 de diciembre, y 142/2012, de 2 de julio). Asimismo, se incluye en el contenido del derecho el acceso a los mensajes de texto o SMS aun no leídos (STC 70/2002, de 3 de abril, y STS 1235/2002, de 27 de junio), y, según cierta doctrina, también los leídos y acumulados en la memoria (STC 230/2007, de 5 de noviembre). Debe precisarse, sin embargo, que la STS 850/2014, de 26 de noviembre de 2014, ha indicado que los mensajes SMS, no del sujeto concernido por una medida, sino de la víctima menor de edad, a los que han accedido los padres después de su fallecimiento, equivalen a la correspondencia privada que pueda ser conservada por la menor entre sus papeles privados, y que si bien pueden ser amparados por el derecho constitucional a la intimidad, una vez fallecida no son inmunes al acceso por parte de sus padres, herederos legítimos, que hagan un uso legítimo y proporcionado de dichas comunicaciones, sin vulnerar por ello ningún precepto constitucional.
 - d) La escucha y grabación directa de conversaciones privadas a través de micrófonos ocultos o direccionales (STS 513/2010, de 2 de junio, en relación a las conversaciones entre detenidos en calabozos policiales; vid. también STC 145/2014, de 22 de septiembre), así como la grabación por un coacusado en connivencia con la policía para obtener la confesión de otro (SSTEDH de 12 de mayo de 2000, Khan contra Reino Unido, y de 25 de septiembre de 2001, P.G. y J.H. contra Reino Unido; también, STS 513/2010, de 2 de junio).
 - e) La ampliación de escuchas a otras líneas (STC 740/2012, de 10 de octubre).
 - f) Los correos electrónicos enviados y recibidos pero no leídos, o en fase de transferencia (STC 115/2013, de 9 de mayo). La cesión de datos almacenados por las operadoras, de conformidad con lo dispuesto en la ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos de comunicaciones electrónicas, tanto datos de tráfico (terminales conectados, identificación de los usuarios y datación de la comunicación), como otros servicios de valor añadido, (cfr. Acuerdo



del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2010), siempre que se trate de la investigación de delitos graves, gravedad que se determinará en función de las circunstancias concretas, el bien jurídico protegido y la relevancia social de la actividad.

- g) Las comunicaciones a través de internet cuando se trate de comunicaciones bidireccionales cerradas entre dos usuarios.

Por el contrario, quedan al margen del contenido del derecho: el visionado directo de un número entrante (SSTS 1040/2005, de 20 de septiembre, y 1273/2009, de 17 de diciembre); las rellamadas (STS 266/2010, de 31 de marzo); las conversaciones radiofónicas a través de redes de uso público (STS 1397/2011, de 22 de diciembre); los hallazgos casuales (ATC 400/2004, de 27 de octubre, y SSTS 740/2012, de 10 de octubre), sin perjuicio de la autorización judicial, bien ampliatoria de otra anterior, bien distinta, que requiera la continuidad de la investigación de hechos delictivos nuevos; las escuchas mediante el Sistema Integrado de Interceptación de Telecomunicaciones (SITEL) (SSTS 410/2012, de 17 de mayo, 573/2012, de 28 de junio, y 554/2012, de 4 de julio, entre las más recientes; también, la STS 722/2012, de 2 de octubre); la identificación del IMEI e IMSI (SSTS 249/2008, de 20 de mayo), aunque sí requiere autorización judicial la cesión de los datos del IMSI e IMEI por las operadoras conforme a lo dispuesto en el art. 3.1 de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos de las comunicaciones electrónicas (SSTS 776/2008, de 18 de noviembre, y 249/2008, de 20 de mayo); la investigación mediante rastreo del IP (SSTS 291/2008, de 28 de mayo, y 776/2008, de 18 de noviembre), aunque sí están sujetas a las exigencias del artículo 18.3 CE la solicitud de los datos a una operadora, de conformidad con la ley 25/2007 (SSTS 236/2008, de 9 de mayo, 292/2009, de 28 de mayo, y 680/2010, de 14 de julio); y la apertura de archivos de un disco duro o unidades externas (cfr. STS 782/2007, de 3 de octubre).

4.- Junto con la configuración jurisprudencial del contenido del derecho reconocido en el artículo 18.3 de la CE, conviene tener presente, de cara al posterior examen del contenido del texto del Anteproyecto en este punto, cuáles son los presupuestos y requisitos que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, deben concurrir para la legitimidad y validez de las interceptaciones de las comunicaciones, que resumidamente son los siguientes:



1º.- La exclusividad jurisdiccional, que significa que únicamente se pueden establecer restricciones, limitaciones y derogaciones al derecho al secreto de las comunicaciones por una autoridad judicial.

2º.- La finalidad estrictamente probatoria de las interceptaciones para establecer la existencia del delito y el descubrimiento de las personas responsables del mismo (cfr. Artículo 8.2 CEDH).

3º.- La proporcionalidad de la medida, que implica que quede reservada a los delitos de mayor entidad o gravedad (SSTEDH de 19 de abril de 2001, Peers contra Grecia, de 24 de julio de 2001, Valainas contra Lituania; 11 de diciembre de 2003, Basani contra Italia, y 24 de febrero de 2005, Jaskaukas contra Lituania), para cuya determinación se atenderá, no solo a la gravedad de la pena, sino también a su trascendencia y repercusión social (SSTS 740/2012, de 10 de octubre; también, STC 104/2006, de 3 de abril). La proporcionalidad supone la aptitud de la medida a los fines de la investigación (STS 41/2010, de 26 de enero), así como que el sacrificio del derecho reporte más beneficios al interés general que desventajas o perjuicios a otros bienes o derechos atendidos la gravedad de la injerencia y las circunstancias personales de quien la sufre (SSTS 70/2002, de 3 de abril, y 56/2003, de 24 de marzo). Y en todo caso, exige la adopción de la medida únicamente en periodos de tiempo razonables (ATS de 18 de junio de 1992).

4º.- Limitación temporal. El TEDH exige la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida (SSTEDH de 30 de julio de 1999, Valenzuela Contreras contra España, y de 18 de febrero de 2003, Prado Bugallo contra España), que no puede ser tan amplio que constituya "per se" una intromisión en la esfera de la vida privada de la persona o una suerte de supresión individualizada del derecho fundamental (SSTC 50/1995, de 23 de febrero, y 207/1996, de 16 de diciembre). Si bien la ley contempla la posibilidad de prórrogas del plazo inicial –que en el artículo 579.3 LECrim es de tres meses, prorrogable por iguales periodos-, en atención especialmente a las dificultades que presentan determinadas investigaciones, concretamente las relacionadas con la criminalidad organizada, es preciso que el plazo de duración de la medida, aun fijado dentro de los márgenes legales, no sea en ningún caso abusivo o desproporcionado (SSTS 467/1998, de 3 de abril, y 622/1998, de 11 de mayo).

5º.- La excepcionalidad, íntimamente ligada a la anterior, lo que supone que no es tolerable la petición sistemática de las medidas de injerencia,



debiendo acreditarse en todo caso una previa y suficiente investigación policial que, por las dificultades que presenta, necesite de la intervención de la comunicación (STS 1184/2001, de 10 de noviembre). Y, además, implica que no existan otros medios menos gravosos para avanzar en la investigación (STS 740/2012, de 10 de octubre).

6º.- La especialidad del hecho delictivo que se investigue, lo que significa que debe estar relacionada con la investigación de un delito concreto, sin que sean lícitas las medidas acordadas con carácter prospectivo de la conducta de una persona, ni para tratar de descubrir de manera general e indiscriminada actos delictivos (SSTS 253/2006, de 11 de septiembre, y 231/2009, de 5 de marzo).

7º.- La existencia previa de indicios de la comisión de delito, y no meras sospechas o conjeturas, con exclusión de investigaciones meramente prospectivas (cfr. SSTC 197/2009, de 28 de septiembre, 5/2010, de 7 de abril, y 26/2010, de 27 de abril) o basadas en argumentaciones tautológicas (SSTS 253/2006, de 11 de septiembre, y 1086/2011, de 19 de octubre), así como en meras hipótesis subjetivas (STS 926/2007, de 13 de noviembre), sin que, sin embargo, sea necesario alcanzar el nivel de los indicios racionales de criminalidad propios del procesamiento (SSTS 301/2004, de 5 de marzo, y 77/2007, de 7 de febrero).

8º.- La existencia previa de un proceso de investigación penal, si bien cabe que sea la medida de intervención la que ponga en marcha el procedimiento. En este punto, el Tribunal Supremo ha considerado inadmisibles las peticiones por el Fiscal de la intervención de las comunicaciones en el seno de unas diligencias de investigación (conforme al artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), y que siga simultáneamente con la investigación, pues desde ese momento las facultades de investigación se traspasan al Juez Instructor (STS 2907/1991, de 25 de mayo). Cabe, por otro lado, su adopción en el marco de unas diligencias indeterminadas si estas se unen, sin solución de continuidad, al proceso incoado en averiguación del delito (SSTC 49/1999, de 5 de abril, 126/2000, de 16 de mayo, y 259/2005, de 24 de octubre).

9º.- La motivación suficiente de la resolución judicial –auto- que acuerde la intervención de las comunicaciones, exigencia que forma parte del contenido esencial del art. 18.3 CE (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, 70/2010, de 18 de octubre, y 25/2011, de 14 de marzo), y que alcanza también a la resolución por la que se acuerde la prórroga de la medida (SSTC 261/2005, de 24 de octubre y 25/2011, de 14 de marzo).



10ª.- El control judicial en la ordenación, desarrollo y cese de la medida de intervención, que asimismo forma parte del contenido esencial del derecho (SSTC 165/2005, de 20 de junio, y 9/2011, de 28 de febrero); lo que debe conectarse con lo dispuesto en el artículo 296 LECrim, que establece que la policía habrá de comunicar el resultado obtenido en los plazos fijados en la orden o en el requerimiento, y con el artículo 297.3 LECrim, que establece que los funcionarios de la policía judicial estarán obligados a observar las formalidades legales en cuantas diligencias se practiquen, absteniéndose bajo su responsabilidad de usar medios de averiguación no autorizados por la Ley. Este control judicial persigue comprobar el efectivo cumplimiento estricto de lo autorizado, la evitación de extralimitaciones en la ejecución de la diligencia acordada, y la evitación de cualquier clase de indefensión al sometido a la intervención. A estos efectos, resulta suficiente el conocimiento de los datos esenciales obtenido a través de las transcripciones remitidas y de los informes efectuados por quienes las llevaron a cabo (SSTC 72/2010, de 18 de octubre, 26/2010, de 27 de abril, 25/2011, de 14 de marzo, y 940/2011, de 27 de septiembre).

5.- El Anteproyecto introduce un nuevo Capítulo III al Título VIII del Libro II de la LECrim, a la vez que reordena sistemáticamente este Título, para dar cabida a una regulación completa de la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas que se ajusta, en términos generales, a las líneas jurisprudenciales definitorias del contenido del derecho reconocido en el artículo 18.3 de la CE, así como de los presupuestos y requisitos legitimadores de la injerencia en dicho derecho, recogiendo positivamente los principios y requerimientos constitucionales y jurisprudenciales que hasta ahora han coadyuvado a conformar el régimen procesal de las intervenciones de las comunicaciones.

Sin perjuicio del más detallado análisis del resultado del régimen que introduce el Anteproyecto, que se llevará a cabo en el siguiente epígrafe de este informe, cabe afirmar desde ahora que la reforma acierta, desde luego, al comprender las comunicaciones no solo telefónicas, sino también las realizadas por cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual, permitiendo la proyección futura de la regulación que introduce a otras formas de comunicación diferente de las hasta ahora conocidas y que surjan como consecuencia de los avances y desarrollo tecnológico.

Se colma de este modo, la exigencia de la necesaria cobertura legal de las medidas de intervención, y se somete en todo caso, y con carácter



general, la licitud de la intervención a la concurrencia de los principios de especialidad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, junto con los que, a lo largo del desarrollo del articulado, el texto plasma también de forma positiva, como el que impone el deber de motivación de la resolución que acuerde la intervención y su prórroga, su limitación temporal y el control judicial de su ejecución.

El régimen que introduce la norma de reforma se extiende además a otros aspectos de singular trascendencia en la investigación de delitos como son la captación y grabación de comunicaciones orales abiertas mediante el empleo de dispositivos electrónicos (Capítulo IV), la captación de imágenes en lugares o espacios públicos y la utilización de dispositivos de seguimiento y localización (Capítulo V). En algunos aspectos, el Anteproyecto se muestra incluso más garantista que la jurisprudencia que ha servido para colmar la insuficiente regulación actual de la intervención de las comunicaciones, al exigir, por ejemplo, la autorización judicial para la colocación y utilización de dispositivos electrónicos de captación y grabación de comunicaciones orales directas en la vía pública. En otros puntos, la reforma extiende las garantías a derechos distintos del secreto de las comunicaciones, como el derecho a la intimidad y a la propia imagen (artículo 588 quáter a), cual sucede con la captación de imágenes en lugares públicos, o a ámbitos no regulados ni tratados jurisprudencialmente, como es el caso de la utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento (artículo 588 quáter b). Y esta extensión de las garantías alcanza también al registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información (artículo 588 quinquies a), así como a los registros remotos sobre equipos informáticos (artículo 588 sexies a), en donde también entran en juego otros derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad personal y familiar y la protección en el tratamiento de los datos informáticos.

V

1.- El texto del Anteproyecto introduce un nuevo Título III ter en el Libro IV de la LECrim que sirve de vehículo para la transposición de la Directiva 2014/42/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea.

La Directiva tiene por finalidad establecer un marco normativo común que permita superar los obstáculos derivados de las diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros en relación al decomiso y la



recuperación de activos de origen delictivo, modificando y ampliando las Decisiones Marco 2001/500/JAI, del Consejo, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, y 2005/212/JAI, del Consejo, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito. A tal efecto, establece normas mínimas sobre el embargo de bienes con vistas a su posible decomiso y sobre el decomiso de bienes en el ámbito penal, articulando, a través del cauce procesal que establezcan los Estados miembros, la vía para proceder al decomiso, total o parcial, de los instrumentos y del producto del delito, o de los bienes cuyo valor corresponda a dichos instrumentos o producto, previa resolución penal firme condenatoria, que podrá ser también el resultado de un procedimiento tramitado en ausencia del acusado (artículo 4.1 de la Directiva).

2.- La norma del Derecho de la Unión parte de un concepto actual de producto del delito, en el que se incluye el producto directo de la actividad delictiva y todas las ventajas económicas indirectas, incluida la posterior reinversión o transformación del producto directo. Por consiguiente, tal y como se indica en el Considerando (11) de la Directiva, puede ser cualquier bien, aunque haya sido transformado o convertido, total o parcialmente, en otro bien, o que haya sido entremezclado con otro bien adquirido legítimamente, hasta el valor estimado del producto entremezclado, así como los ingresos u otras ventajas económicas derivadas del producto del delito o de bienes procedentes de la transformación, conversión o mezcla de dicho producto.

3.- Paralelamente, la Directiva establece una definición –autónoma– amplia de los bienes que pueden ser objeto de embargo y decomiso, en la que se incluyen los documentos o actos jurídicos que acrediten la titularidad u otros derechos sobre tales bienes, como, por ejemplo, instrumentos financieros o documentos que puedan considerarse títulos de crédito y que obran normalmente en posesión de la persona afectada por el procedimiento. Para la norma del Derecho de la Unión el embargo y el decomiso son dos conceptos independientes: el primero se concibe como el instrumento que sirve para la conservación del bien y de su propiedad y garantiza la efectividad del decomiso y su propia finalidad, independientemente de que el bien embargado pueda ser considerado como un elemento de prueba, y en la medida en que esté finalmente disponible para la ejecución efectiva de la resolución de decomiso.

4.- El legislador europeo impone una concepción amplia de las infracciones penales comprendidas en el ámbito objeto de aplicación de la



misma, al tiempo que propugna la interpretación de las infracciones penales y del concepto de producto no reguladas por ella en términos similares a los que se derivan de su articulado, teniendo presente que la Decisión Marco 2001/500/JAI obliga a los Estados miembros a permitir el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en virtud de resolución condenatoria firme, y a permitir el decomiso de bienes por valor equivalente al de dichos instrumentos y productos.

5.- La Directiva se aplica (artículo 3) a las infracciones penales consignadas en las normas que enumera, relativas a actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas y de los Estados miembros de la Unión Europea; a las relativas a falsificación de moneda; a las referidas a la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo; al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito; a la lucha contra el terrorismo; a la lucha contra la corrupción en el sector privado; al tráfico ilícito de drogas; a la delincuencia organizada; a la lucha contra los abusos sexuales y a la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil; a los ataques contra los sistemas de información; y, en fin, a cualquier otra infracción respecto de la que en el acto jurídico que la regule se disponga expresamente la aplicación de la Directiva.

6.- El artículo 5 de la Directiva contempla el decomiso ampliado a los bienes de una persona condenada por una infracción penal que directa o indirectamente pueda dar lugar a una ventaja económica, cuando, considerando las circunstancias del caso, incluidos los hechos específicos y las pruebas disponibles, tales como la desproporción entre el valor del bien y los ingresos lícitos de la persona condenada, el órgano jurisdiccional haya estimado que el bien de que se trata procede de actividades delictivas. El decomiso ampliado podrá acordarse con relación a delitos de corrupción activa y pasiva en que estén implicados funcionarios de la Unión o de los Estados miembros, delitos relativos a la participación en organizaciones delictivas, aquellos relativos a la pornografía infantil, los de interferencia ilegal en los sistemas de información y en los datos, y aquellos respecto de los que el Derecho nacional imponga pena privativa de libertad de al menos cuatro años.

7.- La Directiva regula asimismo el decomiso de bienes de terceros (artículo 6), ya los transferidos a terceros por un sospechoso o acusado, ya los adquiridos por terceros de un sospechoso o acusado, al menos cuando estos terceros tuvieran o hubieran debido tener conocimiento de que el



objetivo de la transferencia o adquisición era evitar el decomiso, basándose en hechos y circunstancias concretas, entre ellas la de que la transferencia o adquisición se haya realizado gratuitamente o a cambio de un importe significativamente inferior al valor de mercado. Quedan a salvo, en todo caso, los derechos de los terceros de buena fe.

8.- El artículo 8 contiene el régimen de garantías aplicable a las personas afectadas por el embargo y decomiso en aras a satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo.

En particular, dispone la obligación de comunicar la orden de embargo a la persona afectada tan pronto como sea posible después de su ejecución, con indicación, siquiera somera, de la razón o razones de la orden de embargo. Dicha obligación sólo se verá excepcionada en los casos en los que sea necesario aplazar la comunicación para evitar que se ponga en peligro la investigación penal.

La orden de embargo solo estará en vigor durante el tiempo necesario para el aseguramiento de los bienes con vistas a un posible decomiso, y aquellos que no se decomisen se restituirán de inmediato.

Se incluye el derecho del afectado a recurrir la orden de embargo; el derecho a la motivación de las resoluciones de decomiso, a su comunicación y a su impugnación en vía jurisdiccional; a acceder a abogado y a ser informado en los términos de las Directivas 2013/48 y 2012/13; y en el caso del decomiso ampliado, a impugnar las circunstancias del caso, incluidos los hechos específicos y las pruebas disponibles sobre cuya base se considere que el bien de que se trate procede de una actividad delictiva. Tratándose de terceros, se reconoce el derecho a reclamar la titularidad de los bienes y derechos de su propiedad, incluso cuando el decomiso se hubiera acordado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva. Y, en fin, se reconoce el derecho de las víctimas a obtener una reparación.

9.- Por último, la Directiva establece la obligación de adoptar medidas para la ejecución efectiva de la resolución del decomiso, así como para la administración de los bienes embargados preventivamente y decomisados.

10.- La reforma incorpora la norma del Derecho de la Unión respetando, en esencia, su contenido, incluyendo en su regulación el decomiso de bienes en ausencia del sujeto pasivo, el decomiso ampliado y el decomiso de bienes de terceros, así como el decomiso de bienes en ausencia del sujeto pasivo, si bien establece la aplicación del procedimiento de decomiso



autónomo, tanto en los casos de decomiso propio como en el ampliado y de bienes de terceros, mediante una remisión a los artículos 127 bis, 127, ter, 127, quáter y 127 quinquies del Código Penal, que, con excepción del último -que introduce a través de la disposición final segunda del mismo Anteproyecto y que constituye también una norma de remisión a una disposición futura-, no se encuentran en el Código Penal vigente, sino que se contemplan en el Proyecto de reforma del Código Penal actualmente en trámite parlamentario.

La regulación propuesta se acomoda, en términos generales, a las definiciones de los bienes, productos e instrumentos del delito objeto del decomiso, así como a la definición de decomiso establecida en el artículo 2 de la Directiva. Respeto, por otra parte, y en esencia, el ámbito material de aplicación previsto en su artículo 3, pudiendo llegar a ser incluso más amplio el ámbito de aplicación de la ley nacional que el de la norma europea, a través de la implícita remisión al artículo 127.1 de la LECrim que cabe advertir en la letra a) del apartado segundo del artículo 803 ter a) del texto del Anteproyecto, y por la explícita remisión que se hace en el artículo 127 quinquies -introducido por la Disposición final segunda- al artículo 127 bis.1, no del vigente Código Penal, sino del texto de la reforma actualmente en tramitación parlamentaria.

11.- Sin perjuicio de los problemas de técnica legislativa y de aplicación de las normas reguladoras del procedimiento autónomo, creados en gran medida por someterlo a los trámites del juicio regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) en todo lo que no se oponga a lo especialmente previsto en el Anteproyecto -problemas que serán puestos de relieve al examinar en particular el articulado del texto de reforma-, cabe anticipar desde ahora una valoración positiva del Anteproyecto al incorporar al ordenamiento interno la Directiva 2014/42 y al instaurar y regular el procedimiento de decomiso autónomo, ya no solo porque con ello se cumple la obligación de transposición de la norma del Derecho de la Unión, sino especialmente porque se articula el cauce procesal a través del cual, en el marco impuesto por esta, se posibilita la afección de los bienes, efectos e instrumentos del delito, así como de su valor, a la finalidad del decomiso y se posibilita este mismo, no solo circunscrito a los casos de ausencia del sujeto pasivo -como se contempla, por ejemplo, en el Proyecto de Código Procesal Penal-, sino también fuera de tales casos, como un eficaz instrumento de lucha contra la delincuencia, especialmente organizada, cuya motivación fundamental es la obtención de beneficios económicos o financieros, presentándose también como un eficaz remedio para evitar el aprovechamiento del resultado de la actividad delictiva, todo ello dentro de



un marco de garantías procesales que satisfagan el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo.

VI

1.- El Anteproyecto sirve para poner fin al tortuoso camino que ha seguido la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo para cumplir la obligación de acatar las sentencias dictadas por el TEDH que viene impuesta por el artículo 46.1 del CEDH.

2.- Este Consejo ya había tenido ocasión de abordar tan espinosa cuestión al emitir el informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. Conviene, para establecer los parámetros de análisis de la reforma de los motivos de revisión de las sentencias firmes propuesta por el prelegislador, recoger las líneas generales de aquel informe, junto con las consideraciones que ahora se introducen y sirven para completar las que allí se hacían.

3.- Debe recordarse que, en relación con la potestad jurisdiccional propiamente dicha, la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial (ALOPJ) establecía que *"la única novedad de relieve viene dada por la previsión de que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declaren la vulneración de un derecho serán motivo suficiente para la interposición del recurso de revisión exclusivamente de la sentencia firme recaída en el proceso a quo"*. Tal novedad se contemplaba en **el art. 6 del ALOPJ**, que rezaba como sigue:

"Artículo 6. Reconocimiento de los efectos de la jurisdicción de los Tribunales internacionales.

1. Lo dispuesto en los artículos anteriores no será óbice para el reconocimiento de la jurisdicción de aquellos Tribunales supranacionales e internacionales instituidos por tratados internacionales en que España sea parte.

2. En particular, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos en los que España haya sido parte demandada y en que se declare la violación de un derecho, siempre que esa vulneración haya sido relevante o determinante del fallo, serán motivo para la interposición del recurso de revisión ante el Tribunal Supremo exclusivamente de la resolución judicial firme dictada por el correspondiente Tribunal



español en el proceso a quo , a instancia de quien hubiera sido demandante ante dicho Tribunal.

Interpuesto este recurso de revisión, el Tribunal Supremo, atendiendo a la naturaleza del derecho vulnerado, el contenido de la sentencia y demás circunstancias, decidirá si es procedente o no la nulidad de resolución impugnada, su alcance y, en su caso, el dictado de una segunda sentencia u otras actuaciones."

4.- El precepto coincidía sustancialmente, salvo en el segundo párrafo del apartado 2, que no se incluía, con el art. 5 de la *Propuesta de texto articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, que constituyó un referente indubitable para el ALOPJ, tal y como afirma su MAIN, y que en su Exposición de Motivos explicaba que este procedimiento "permitirá, en línea con lo que hacen ya otros países europeos, reforzar la influencia en el derecho español de la institución que tiene encomendada la creación de un *ius commune* de los derechos humanos a escala continental y -lo que aún es más importante- dar un remedio satisfactorio a personas que ahora, aun habiendo visto reconocida la vulneración de su derecho, no logran que se restablezca la situación jurídica anterior. Obsérvese que se adopta una muy necesaria precaución: la revisión queda abierta únicamente para la sentencia firme dictada en el caso que luego fue examinado por el Tribunal de Estrasburgo; no para cualquier otra, por muy similar que fuera el asunto en que recayó. Dicho de otro modo, no se permite la revisión de sentencias firmes por infracción -real o presunta- de la jurisprudencia de dicha institución internacional."

El texto de la Propuesta difería del incorporado en el art. 6 del ALOPJ, pues aquel atribuía este motivo de revisión al correspondiente Tribunal español en el proceso *a quo*, mientras que el texto del ALOPJ, como se ha visto, se residenciaba el mismo en el Tribunal Supremo, si bien, como matizaba el segundo párrafo del art. 6.2 ALOPJ, "el Tribunal Supremo, atendiendo a la naturaleza del derecho vulnerado, el contenido de la sentencia y demás circunstancias, decidirá si es procedente o no la nulidad de resolución impugnada, su alcance y, en su caso, el dictado de una segunda sentencia u otras actuaciones"; y según el caso, se ha de entender, que esa actuación, o el dictado de nueva sentencia debería volver al tribunal *a quo*, que es el juez natural, el juez predeterminado por la ley al que corresponde su enjuiciamiento.



5.- La siempre dificultosa cuestión de la ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y sus consecuencias en el orden jurídico interno ha sido tratada por los ordenamientos jurídicos de forma distinta, si bien hay algunos Estados en que su legislación, como la nuestra, no recoge un procedimiento específico al respecto, dando, pues, respuestas parciales y puntuales a los casos en que tales Estados han sido condenados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (así, por ejemplo, Dinamarca, Finlandia, Suecia, Irlanda, Reino Unido). La mayoría de los Estados parte en el Convenio (hasta una treintena de países cita el *Informe del Consejo de Estado sobre inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español*, de 14 de febrero de 2008) han ido incorporando progresivamente procedimientos de ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en que se declara la vulneración de uno de los derechos consagrados en el Convenio.

En la mayoría de los países en que está previsto un procedimiento específico al respecto, se autoriza la reapertura de procedimientos penales, pues es en éstos en los que las vulneraciones de derechos generan consecuencias más graves, singularmente en el ámbito de la libertad personal. Sin perjuicio de lo anterior, algunos Estados admiten la reapertura de procesos civiles (Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Lituania, Macedonia, Moldavia, Noruega, Rumanía, Suiza, Turquía y Ucrania) o administrativos (Bosnia-Herzegovina, Eslovaquia, Letonia, Lituania, Noruega, Rumania, Suiza, Turquía).

En cuanto al presupuesto de la reapertura de los procedimientos internos, en algunos casos basta la mera existencia de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se aprecie la violación del Convenio, mientras que en otros se exige además que dicha violación haya tenido incidencia en la resolución judicial interna cuestionada (en Alemania, Austria, Bulgaria y Noruega para los procedimientos penales), o que dicha violación siga produciendo consecuencias negativas para el interesado en el momento en que se interesa la ejecución de la sentencia del Tribunal de Estrasburgo (en Eslovaquia para los procedimientos penales y en Polonia para los procedimientos civiles) o, en fin, que la satisfacción equitativa no sea suficiente para reparar al interesado (como exige el art. 46.1 del Convenio Europeo), es decir, que la reparación no pueda ser obtenida de otra manera que ejecutando la sentencia del Tribunal, dando así cumplimiento a la doctrina del propio Tribunal Europeo que obliga a los Estados a elegir, según el caso, las medidas generales o individuales necesarias para poner fin a la violación constatada por el Tribunal y eliminar, en lo posible, sus consecuencias (Sentencias de 13 de julio de 2000, asunto *Scozzari Giunta*, que reitera lo ya



dicho al respecto en la Sentencia de 31 de octubre de 1995, asunto *Papamichalopoulos y otros*).

En cuanto a la legitimación, se atribuye mayoritariamente al interesado principal y al Ministerio fiscal, sin que falten ejemplos en que dicha legitimación corresponde en exclusiva, bien al interesado (en Macedonia, para los procedimientos penales y civiles, y en Polonia y Turquía, para los procedimientos civiles y administrativos), bien al ministerio público (en Bulgaria y Luxemburgo, para los procedimientos penales, y en Malta, con carácter general). Excepcionalmente, en el caso de la Federación Rusa la legitimación se reside en el Presidente del Tribunal Supremo.

Por lo que se refiere al plazo para la reapertura, o ejecución de la Sentencia europea, las legislaciones nacionales basculan entre aquellas que, en el supuesto de afectación a la libertad personal, no contemplan límite temporal alguno o establecen expresamente que el mismo no existe, y aquellas otras que, en aras a la seguridad jurídica, establecen un término temporal, a contar desde que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos devino definitiva (así, con este *dies a quo*, en Bélgica se fijan seis meses para la reapertura de los procedimientos penales; en Croacia treinta días para los procedimientos civiles; en Chequia seis meses para los procedimientos penales; en Francia un año para los procedimientos penales; en Macedonia veinte días para los procedimientos civiles; en Moldavia seis meses para los procedimientos penales y tres para los civiles, sin perjuicio de que, en caso de procedimiento de acuerdo amigable, la demanda se podrá presentar mientras el mismo esté pendiente; en San Marino el plazo es de un año para los procedimientos penales; en Turquía de un año para los procedimientos penales y tres meses para los procedimientos civiles y administrativos; y en Ucrania se dan tres meses para los procedimientos civiles), o desde que pudo ser conocida por el interesado (con este *dies a quo*, en Noruega se dan seis meses para los procedimientos civiles y en los Países Bajos tres meses para los procedimientos civiles), o, en fin, desde que dicha sentencia se publicó en el correspondiente diario oficial (con este *dies a quo*, en Polonia se dan seis meses para los procedimientos penales y tres para los civiles y administrativos).

También hay ordenamientos en los que se establece un doble plazo de carácter cumulativo: uno a contar desde la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otro a contar desde que se dictó la resolución judicial interna que ha sido cuestionada (así, en Letonia, para los procedimientos administrativos, se establece un plazo de tres meses desde la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos siempre que no hayan pasado tres



años desde que se dictó la decisión judicial interna que ha sido impugnada; y en Suiza se prevé, para cualesquiera procedimientos, un plazo de diez días desde la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siempre que no hayan pasado diez años desde que se dictó la resolución judicial interna que ha sido descalificada).

En la mayoría de los casos, la solicitud de reapertura del procedimiento se debe presentar ante los órganos de la jurisdicción ordinaria y, en concreto, ante los del orden jurisdiccional que dictó la resolución impugnada. No obstante, en dos ordenamientos se atribuye el conocimiento de dicha solicitud a la jurisdicción constitucional (en Chequia para los procedimientos penales y en Malta con carácter general). En el supuesto más habitual, que es la atribución de esta competencia de revisión a la jurisdicción ordinaria, la competencia para resolver acerca de la solicitud de reapertura pertenece normalmente al Tribunal Supremo, que, en caso afirmativo, remitirá el asunto a los tribunales de instancia -como es propio del *recurso de revisión*-. No faltan, sin embargo, ordenamientos en los que la solicitud de reapertura y la decisión respecto de la misma corresponden desde el primer momento al tribunal de instancia -como es característico de la *nulidad de actuaciones*-.

Un tercer modelo lo constituyen aquellos ordenamientos en los que la solicitud se debe presentar ante el Tribunal Supremo, que, o bien decide por sí mismo sobre el fondo en todo caso (en Ucrania), o bien tiene la alternativa de decidir sobre el fondo de la solicitud planteada o simplemente acceder a su tramitación y ordenar su reenvío a los tribunales de instancia (en Bélgica y Francia). En el supuesto excepcional de los ordenamientos en que las solicitudes de reapertura se deben plantear ante el Tribunal Constitucional, conviene distinguir el caso de Chequia, donde el asunto es reexaminado por el propio Tribunal Constitucional, del de Malta, donde el Tribunal Constitucional, si considera que existen razones suficientes para la reapertura del procedimiento, remite el asunto a la jurisdicción ordinaria.

6.- En cuanto a la situación en nuestro país, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional dan por sentado que las Sentencias del Tribunal Europeo tienen naturaleza declarativa, careciendo de fuerza ejecutiva en el ordenamiento interno -por más que, conforme a lo dispuesto en el artículo 46.1 del Convenio de Roma, los Estados parte tengan la obligación de acatarlas-, y que los Estados parte en el Convenio no vienen obligados por sus preceptos a adoptar procedimientos de ejecución destinados a la revisión de sentencias firmes o a la reapertura de los procedimientos cuestionados, concluyendo que no existen cauces procesales adecuados para la ejecución de las Sentencias europeas, al no servir a tal efecto la nulidad de actuaciones ni



el procedimiento de revisión: en el primer caso, porque la nulidad de actuaciones a que se refiere el art. 240 LOPJ no permite anular sentencias penales firmes, y en el segundo, porque los motivos legales que fundamentan la revisión son estrictos y entre ellos no cabe interpretar que las Sentencias europeas puedan ser entendidas a estos efectos como un *hecho nuevo*.

Conviene, no obstante, en este punto, hacer un somero repaso a la evolución jurisprudencial experimentada a la hora de articular un cauce para dar cumplimiento a las sentencias del TEDH.

i) En un primer momento, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo excluyó la posibilidad de acudir al recurso de revisión para ejecutar las sentencias del TEDH. Así sucedió en el caso Barberá, Messegué y Jabardo, (STEDH 6 de diciembre 1988). En aquel supuesto la violación había afectado a una sentencia firme, en virtud de la cual varias personas se encontraban cumpliendo pena de prisión. La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990 indicó que, a falta de una previsión legal expresa sobre la materia, no podía reconocerse la posibilidad de dotar de efectos anulatorios a las sentencias tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como a las decisiones del Comité de Ministros en el ordenamiento jurídico español. A continuación, añadía:

«CUARTO.- Todo lo anterior no significa que las irregularidades detectadas y declaradas por la Sentencia de 6 de diciembre de 1988 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no puedan tener una solución, pues ello puede tener lugar por la vía del indulto en el caso de cumplimiento de penas privativas de libertad o pecuniarias por cumplir, y principalmente a través de la figura de la prestación reparatoria sustitutoria, que es una indemnización de carácter pecuario, cuya regulación y requisitos están fijados en el art. 50 del Convenio, y que será a cargo del Estado Español, y cuyo pronunciamiento, que no es declarativo, sino de prestación, corresponde al Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

Frente a la misma se interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que en Sentencia (Pleno) de 245/1991, de 16 de diciembre, estimó parcialmente la demanda de amparo, declaró nulas las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional e hizo retrotraer las actuaciones al momento de juicio oral.

ii) Con posterioridad, la jurisprudencia evolucionó y en el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2004 se contempló el recurso de revisión como cauce o vía para poder reconocer efectos a una



sentencia del TEDH. Además, añadió que la causa legal por la que se podría interponer el recurso era la señalada en el número 4 del art. 954 LECRIM (*«Cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado»*).

En la citada resolución se incide en la ausencia de regulación expresa del procedimiento y en la falta de determinación del órgano competente para reconocer efectos a una sentencia del TEDH, y se reitera nuevamente la necesidad de acometer esa regulación *«hasta que tales previsiones legales existan y resuelvan la cuestión de una forma expresa y completa, tanto procesalmente como en cuanto al fondo, debe plantearse si es posible acudir al procedimiento de revisión de sentencias firmes regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal»* Sigue diciendo que *«tal procedimiento de revisión resulta en este momento la más adecuada, no solo porque lo permite una interpretación amplia de los casos en que procede, sino porque la competencia se residencia en todo caso en el Tribunal Supremo, lo que permite la imprescindible unificación de doctrina en materia de tanta trascendencia como es la determinación de los efectos que han de producir en cada caso las sentencias del TEDH en relación con sentencias condenatorias dictadas por los Tribunales penales españoles»*.

El motivo utilizado, de entre los que contempla el artículo 954 de la LEcrim, fue el referido a la existencia de nuevos hechos. En el caso objeto del procedimiento se había declarado la ilicitud de una prueba, y dice el auto que:

«Si la vulneración declarada se ha cometido al obtener, practicar o tener en cuenta una prueba de cargo, ese material probatorio no puede ser considerado válido y debe ser expulsado del proceso, pues su permanencia en el mismo equivaldría a mantener la lesión en los derechos fundamentales afectados directa o indirectamente. Es precisamente esa desaparición de la prueba del acervo probatorio lo que constituye el hecho nuevo»

También se acude al recurso de revisión, invocando la existencia de un hecho nuevo, en la STC 240/2005, de 10 de octubre, que dice:

«Desde esta perspectiva, una interpretación del art. 954.4 LECriminal que excluya la subsunción de una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de este tipo en el concepto de "hecho nuevo" se opone al principio de interpretación pro actione tal como lo hemos definido



anteriormente, ya que se trata de una decisión de inadmisión que por su rigorismo y por su formalismo excesivo revela una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan -especialmente la seguridad jurídica que deriva de la intangibilidad de las Sentencias firmes- y los intereses que sacrifican, que en este caso es, ni más ni menos, que un derecho fundamental como el derecho a la presunción de inocencia proclamado en el art. 24.2 CE. No cabe duda de que una declaración como la contenida en la Sentencia ahora invocada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede en hipótesis evidenciar "la equivocación de un fallo" condenatorio de personas distintas a las beneficiadas por aquella declaración, por lo que parece evidente que, frente a esta declaración no puede prevalecer "el efecto preclusivo de la Sentencia condenatoria..." (STC 150/1997, RTC 1997/150, F. 5). Para evitar este resultado contrario a la Constitución debe entenderse que, con la incorporación a nuestro ordenamiento de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la expresión "hechos nuevos, que evidencien la inocencia del condenado" del art. 954.4 LECriminal, debe interpretarse de modo que en él se incluyan las declaraciones de dicho Tribunal que puedan afectar a procedimientos distintos a aquellos en los que tiene origen dicha declaración.».

iii) La cuestión de los efectos en el ordenamiento interno de las sentencias del TEDH volvió a plantearse como consecuencia de la condena impuesta a España en el asunto Del Río Prada (STEDH de 21 de octubre de 2013). Como es sabido, el Tribunal europeo había condenado al Estado español por violación del artículo 7.2 (principio de legalidad de la pena) y del artículo 5 (derecho a la libertad) del CEDH, como consecuencia de la aplicación retroactiva, en tesis del TEDH, de la STS 197/2006, de 28 de febrero de 2006 («doctrina Parot») a la liquidación de condena de la demandante.

El Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 22 de octubre de 2013, tras exponer la doctrina constitucional que entendió aplicable y considerar que aquel supuesto cumplía los parámetros determinados por el Tribunal Constitucional, estimó que *"la sentencia del Río Prada contra España es de las que debería provocar, en un recurso de amparo si el tribunal de ejecución no hubiese estimado la pretensión de libertad, la rescisión de las resoluciones judiciales firmes que hubieran provocado la lesión actual del derecho a la libertad"*, por tanto, *"sin necesidad de provocar un recurso de amparo, este tribunal ha de dar leal cumplimiento a la sentencia que nos ocupa, revisando las decisiones que mantienen la situación de prisión de la condenada"*, concluye que *"conciérne a todos los poderes públicos, en primer lugar al tribunal sentenciador,*



reparar y evitar la actualización de la violación del derecho fundamental a la libertad al hallarse la condenada en prisión, y para ello cumplir adecuadamente la sentencia del Tribunal Europeo. Es por ello que debe acordarse de manera inmediata su liberación, declarando extinguida la responsabilidad penal por cumplimiento de la condena.”

Posteriormente, el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2013 dispuso lo siguiente:

«Tras la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 21 de octubre de 2013, Caso Del Río Prada c. España, y en relación con las condenas que se estén ejecutando con arreglo al Código Penal derogado de 1973, se acuerda lo siguiente:

1. En los casos de sentencias condenatorias en ejecución, dictadas con anterioridad al día 28 de febrero de 2006, en las que se aplique el Código Penal derogado de 1973, por no resultar más favorable el Código Penal de 1995, las redenciones ordinarias y extraordinarias que procedan se harán efectivas sobre el límite máximo de cumplimiento establecido conforme al artículo 70 del referido Código de 1973, en la forma en que se venía haciendo con anterioridad a la sentencia de esta Sala nº 197/2006, de 28 de febrero.

2. Las resoluciones relativas a las acumulaciones y liquidaciones de condena que resulten procedentes con arreglo al punto anterior, se acordarán en cada caso por el Tribunal sentenciador, oyendo a las partes, siendo susceptibles de recurso de casación ante esta Sala.

3. El Tribunal considera necesario que el Poder legislativo regule con la necesaria claridad y precisión el cauce procesal adecuado en relación con la efectividad de las resoluciones del TEDH».

El acuerdo, por lo tanto, establece que aquellas personas (no demandantes ante el TEDH) que puedan verse afectados por la doctrina emanada de la STEDH Del Río Prada pueden acudir a un incidente de ejecución de sentencia –por la propia materia objeto de aplicación–, sin perjuicio de la impugnación posterior mediante el recurso de casación.

Este acuerdo ha sido aplicado en sentencias como STS 1000/2013, de 7 de febrero de 2013, STS 88/2014, de 12 de febrero y STS 883/2013, de 14 de noviembre.



iv) Por último, cabe citar el Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de la Sala de lo Penal de 21 de octubre de 2014, que indica:

«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».

Este acuerdo ya se refiere expresamente al propio demandante ante el TEDH y fija el recurso de revisión (y la causa aplicable) como mecanismo legal para dotar de efectividad a la STEDH dictada.

Este acuerdo fue aplicado en el Auto de la Sala de lo Penal de 5 de noviembre de 2014 y que se refiere a la STEDH de 27 de Noviembre 2012. El Auto citado considera que *«ya está superada la doctrina que sostenía que las SSTEDH solo tenían naturaleza declarativa y que por tanto no era posible anular la sentencia en la que se había apreciado la vulneración de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo.*

Actualmente tras la vigencia del Protocolo nº 14 de 10 de Mayo de 2010, que España ha ratificado el 15 de Marzo de 2006 (habiendo sido publicado en el BOE el 28 de Mayo de 2010) la naturaleza vinculante de las Sentencias dictadas por el TEDH en nuestro ordenamiento jurídico está fuera de toda duda».

La resolución se remite a la doctrina que venía siendo mantenida por el Tribunal Constitucional, así como al citado Auto de 29 de abril de 2004, y considera que: *«el recurso de revisión no supone un nuevo examen de lo decidido por otro Tribunal, sino que supone una excepción al principio de seguridad jurídica y de inmodificabilidad de las sentencias firmes, ya que dicho recurso tiene por fin anular una sentencia firme de naturaleza condenatoria por acreditarse hechos y circunstancias objetivas que vulnerando el debido proceso evidencian la inocencia del condenado.*

En definitiva el objeto de la revisión prevista en el art. 954 LECriminal, es evitar el mantenimiento de una persona como condenada cuando hay datos que a través de dicho artículo cuestionan tal condena, y por ello la nulidad de la sentencia es obligada».

Concluye el auto que:



«En consecuencia habiendo sido declarado por el TEDH en su sentencia de 22 de Noviembre de 2012 --que obra en el expediente-- que existió violación del art. 6-1º del Convenio Europeo, esta sentencia, constituye un hecho nuevo que afectando a la inocencia del solicitante justifica la apertura del recurso de revisión tal y como se solicita».

Por su parte, el Tribunal Constitucional no había considerado contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE la denegación de la nulidad de actuaciones, ni la desestimación de un recurso de amparo, siempre que la motivación dada al respecto por el Tribunal Supremo no fuera irrazonable ni arbitraria. Por lo demás, el Tribunal Constitucional ha considerado que la ejecución interna de las Sentencias del Tribunal Europeo no constituye, por sí misma y por su propia naturaleza, materia susceptible de recurso de amparo, por cuanto la función de este se circunscribe exclusivamente a la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución, y ello a pesar de reconocer en la Sentencia 245/1991, (caso *Bultó*, también conocida, como caso *Barberá, Messeguer y Jabardo*), que estimó el recurso de amparo interpuesto frente a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, que "el Convenio Europeo no obligue a España a reconocer en su ordenamiento jurídico interno la fuerza ejecutoria directa de las Sentencias del TEDH no implica la carencia de todo efecto interno de la declaración realizada por dicho Tribunal sobre la existencia de infracción de un derecho reconocido en el Convenio. Ha de tenerse en cuenta que el Convenio no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 de la C.E., sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la C.E., deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 C.E.), entre los que ocupa un especial papel el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El TEDH es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio, y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando sea Estado demandado. De ello se sigue que, declarada por Sentencia de dicho Tribunal una violación de un derecho reconocido por el Convenio Europeo que constituya asimismo la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, corresponde enjuiciarla a este Tribunal, como Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecta puede serle ajeno. Por tanto ha de valorarse, en el plano de nuestro Derecho interno, si existen medidas para poder corregir y reparar satisfactoriamente la violación de ese derecho fundamental, en



especial cuando se trata de la violación del derecho fundamental a la libertad del art. 17.1 C.E., que sigue siendo actual y por ello no ser reparada por su equivalente económico” (fundamento jurídico 3). El Tribunal Constitucional concluyó que en aquel caso sólo la estimación del amparo y la anulación de la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada, así como las anteriores de la Audiencia Nacional y del propio Tribunal Supremo de 1982, y la retroacción de las actuaciones al momento de la celebración del juicio para que éste se celebrase con todas las garantías constitucionales exigibles, era el remedio adecuado para dar cumplimiento al pronunciamiento europeo y a las obligaciones contraídas por España como consecuencia de la ratificación del Convenio.

De esta Sentencia y de la posterior dictada por el mismo Tribunal, cabe deducir que para que una violación de un derecho declarada por el Tribunal Europeo prospere en vía de amparo es necesario que concurren las circunstancias siguientes:

i) que la violación se haya producido en el seno de un proceso penal, que implique derechos y bienes jurídicos tan esenciales como el de la libertad personal;

ii) que la violación haya influido en el resultado del fallo, de tal modo que sin la misma el pronunciamiento jurisdiccional cuestionado hubiera sido distinto;

iii) que la violación sea actual, es decir, que la violación apreciada por el Tribunal Europeo siga produciendo efectos negativos para los interesados, y

iv) que la violación no pueda ser reparada a través de la satisfacción equitativa de naturaleza pecuniaria contemplada en el Convenio ni de ningún otro modo.

Siguiendo esta doctrina, el Tribunal Constitucional estimó el recurso de amparo cuando concurrían las circunstancias que acaban de ser mencionadas: por un lado, la violación del derecho a un proceso público con todas las garantías reconocido en el artículo 6.1 del Convenio que había sido apreciada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos suponía una violación del artículo 24.1 de la Constitución que ponía en cuestión las condenas penales impuestas; por otro lado, la violación en cuestión se refería a unas condenas aún pendientes de cumplimiento, es decir, existía una lesión actual del derecho a la libertad personal reconocido



en el artículo 17.1 del propio texto constitucional; y, finalmente, la pérdida de libertad personal derivada de la eventual ejecución de tales sentencias no podía ser reparada por equivalencia, pues no resultaba suficiente, desde el punto de vista constitucional, con una indemnización compensatoria como la que prevé el Convenio (STC 245/1991, de 16 de diciembre).

Por el contrario, inadmitió a trámite el recurso de amparo cuando consideró que la violación apreciada por el Tribunal Europeo no se había producido en el seno de un proceso penal ni a consecuencia de la misma se habían impuesto penas que supusieran una lesión actual del derecho a la libertad personal (Providencias de 31 de enero de 1994); hizo lo propio cuando estimó que, aunque el proceso cuestionado por el Tribunal de Estrasburgo era de naturaleza penal, ya se había cumplido la condena y no existía, por tanto, lesión actual del derecho del condenado (Sentencia 96/2001, de 24 de abril); desestimó el recurso de amparo cuando apreció que, aunque el proceso puesto en entredicho era de carácter penal, la lesión del derecho no subsistía en el momento actual, como lo corroboró el propio Tribunal Europeo al concluir que la constatación de la violación constituía por sí misma una indemnización justa por todo daño moral (Sentencia 313/2005, de 12 de diciembre); desestimó el recurso de amparo cuando consideró que no se trataba de un proceso penal en que estuviera en juego la libertad personal, sino de un despido motivado por unas declaraciones realizadas por un trabajador, y que, aunque esta medida disciplinaria había vulnerado, según el Tribunal Europeo, la libertad de expresión del recurrente, no cabía entender que los efectos de la pérdida del trabajo comportasen una lesión actual de la libertad de expresión (Sentencia 197/2006, de 3 de julio), y desestimó el recurso de amparo cuando entendió, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Supremo, que, sin tener en cuenta las pruebas ilegales que motivaron la condena del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, existían otras pruebas de cargo que incriminaban al recurrente, de tal modo que el pronunciamiento del Tribunal Europeo no influía en el resultado del fallo cuya anulación se pretendía (Sentencia 70/2007, de 16 de abril).

7.- Por su parte, el Consejo de Estado, en su *Informe sobre inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español*, aboga, siguiendo el modelo adoptado en Francia o Bélgica, por el establecimiento de un procedimiento autónomo, específico "en el que sea el Tribunal Supremo quien deba decidir sobre la reapertura de los procesos cuestionados y, en su caso, revisar por sí mismo la sentencia o, si ello no fuere posible en atención a la naturaleza de la violación apreciada, declarar la nulidad de las actuaciones y reenviar el asunto al órgano jurisdiccional en el que se produjo la



violación". En este caso, el procedimiento debería incluir los procesos en que la violación declarada por el Tribunal Europeo alcanza y mantiene sus efectos sobre el derecho a la libertad, así como establecer unos requisitos de legitimación y plazo, que podría corresponder tanto al interesado como al Ministerio Fiscal. Por lo demás, el plazo de interposición no debería ser demasiado largo, a contar en todo caso desde la notificación a la parte interesada de la sentencia definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, poniendo especial énfasis en que "lo más importante, en cualquier caso, es regular las condiciones sustantivas que deben concurrir para que el proceso sea reabierto, entre las que parece conveniente incluir –en la línea sugerida por la recomendación (2000) 2, de 19 de enero, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que ya ha sido aceptada en otros países y no difiere de la mantenida en nuestra jurisprudencia constitucional- las siguientes: -en primer lugar, que la violación apreciada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya influido decisivamente en el contenido de la decisión impugnada o existan errores o irregularidades procedimentales de tal gravedad que pongan en cuestión dicha decisión; y en segundo término, que la violación no pueda ser reparada con el abono de la satisfacción equitativa concedida al amparo del artículo 46.2 del Convenio, ni de ningún otro modo que no sea la reapertura del proceso."

Este procedimiento, sostiene el Consejo de Estado, permitiría sortear las dificultades de la introducción de nuevas causas de revisión o nulidad de actuaciones, sin proceder a desnaturalizar las mismas, y permitiendo que la resolución dada por el Tribunal Supremo se adaptase al supuesto concreto.

Con estos antecedentes constitucionales y jurisprudenciales, y sin perjuicio de las puntualizaciones que se recogerán en el correspondiente apartado de este informe, puede decirse desde ahora que la reforma propuesta permite zanjar definitivamente el debate, al articular un cauce legal de cumplimiento de las sentencias del TEDH que se acomoda a los criterios establecidos tanto por el TEDH, el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo, y permite, por ende, dotar de la debida virtualidad al derecho fundamental vulnerado, haciendo desaparecer la situación generadora de la violación.

VII

Por último, cabría añadir que, desde una perspectiva de excelencia legislativa, podría hoy discreparse de la forma de inserción en el ordenamiento de la regulación proyectada, ya que no se atiende a una



utilización correcta de la articulación entre la reserva de ley orgánica y la legislación procesal ordinaria.

Las finalidades a las que atiende el anteproyecto, por más que tengan una incuestionable vertiente procesal, versan en lo sustancial sobre el desarrollo directo de derechos fundamentales de la máxima importancia, tales como los reconocidos en los artículos 17, 18, 24 y 25 CE. Un desarrollo que exige ley orgánica en virtud del artículo 81.1 CE y que se diferencia de la regulación de su ejercicio que corresponde al legislador ordinario. Este, como precisa el artículo 53.1 CE, ha de respetar en todo caso el contenido esencial de cada uno de dichos derechos a los que, como los demás poderes públicos, está vinculado, siendo el Tribunal Constitucional el encargado de garantizar que así sea a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de las leyes. Y todo ello, en coherencia con el artículo 10.1 CE que los define como "fundamento del orden político y de la paz social."

La posición constitucional de los derechos fundamentales y de la reserva del artículo 81.1 CE implica, por tanto, una clara diferenciación entre la función de las leyes orgánicas de desarrollo (directo) de los derechos fundamentales y las ordinarias que regulan su ejercicio (que comprende sus aspectos procesales). Si bien ya la STC 5/1981 admitió que, por razones de política legislativa, las leyes orgánicas incluyeran en su texto normas conexas de carácter ordinario en la medida que fueran necesarias para su mejor comprensión y efectividad, esa posibilidad no puede interpretarse en sentido maximalista.

En efecto, una cosa es que se acepte con ciertos límites la opción de complementar el desarrollo del derecho con previsiones sobre su ejercicio y, más en concreto, en el ámbito procesal, y otra muy distinta, que sea lícito invertir los términos de la ecuación haciendo de este último, por definición, adjetivo, el tronco de la regulación. Además, en nuestro caso, la simple lectura del anteproyecto pone a las claras que su núcleo lo constituye la definición de los elementos esenciales de los derechos concernidos y las restricciones que se les impone, siendo secundario el tratamiento estrictamente procesal.

Es cierto que en este terreno el peso de la tradición legislativa es fuerte y que históricamente muchas de las cuestiones objeto del anteproyecto fueron disciplinadas en la LEcrim y que allí siguen, pero lo lógico y exigible constitucionalmente hablando es que las leyes se elaboren atendiendo a la Constitución respetando escrupulosamente la función que



esta confiere a cada tipo de ellas y que, por tanto, que no se mediatice, confunda o desvirtúe dicha función perpetuando indefinidamente un estado del ordenamiento que responde a criterios periclitados e incompatibles con la norma fundamental. Y si esta aseveración tiene pleno sentido en términos generales, con mayor razón ha de reivindicarse cuando aparecen directamente concernidos derechos fundamentales. No en vano, si hay algo que define al constitucionalismo democrático y normativo de nuestro tiempo en contraste con el nominal decimonónico en el que nació la LEcrim es que ya no son las leyes las que sirven de medida a los derechos sino justamente al contrario: son los derechos lo que constituyen el parámetro de validez de las leyes.

Transcurridos 36 años desde la entrada en vigor de la Constitución parece que ha llegado la hora de corregir la anomalía indicada en lugar de ahondar en ella. Es decir, de elaborar una ley orgánica de desarrollo de los derechos fundamentales que pueden estar ligados a las actuaciones policiales y judiciales dirigidas a la prevención y persecución de las conductas delictivas derogando la parte correspondiente de la ley procesal y adaptando ésta a aquella, pues es incuestionable que la elaboración de una ley orgánica desprendida de los aspectos procesales, salvo los que por conexidad resulten imprescindibles, contribuye a realizar el principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y con ello a la *calidad y excelencia* de la ley en lo que implique intervención sobre los derechos fundamentales, tal y como es concebida por la jurisprudencia del TEDH.

Es más, en el momento actual, el juez nacional (y el resto de los actuantes jurídicos) pueden encontrar hasta cuatro catálogos de derechos fundamentales, con las diferentes diferencias y ámbitos que ello implica, como son: la Carta Europea incorporada al TFUE, los Pactos Internacionales, la Constitución española y algunos Estatutos de Autonomía.

Tal dispersión ha dado lugar a diferencias interpretativas que podrían extenderse de no contarse con una norma interna española, obviamente con el carácter de orgánica, y en la que se contemplarán, desde una perspectiva general, los respectivos contenidos de cada uno de los derechos fundamentales, con sus correspondientes ámbitos de limitación, tomando en consideración las jurisprudencias procedentes de los diversos tribunales españoles y europeos.

De esta forma, la legislación procesal que nos ocupa quedaría, respetando lo anterior, en el terreno necesariamente técnico.



V. EXAMEN SOBRE EL CONTENIDO

Sobre la base de las anteriores consideraciones generales, y a partir de ellas, procede analizar a continuación el contenido del articulado del texto del Anteproyecto objeto del informe, examen en el que seguirá el mismo esquema metodológico que el utilizado para desarrollar aquellas consideraciones generales, atendiendo por tanto a los seis grupos de materias sobre las que se proyecta la reforma.

I

1.- El Anteproyecto modifica el artículo 17 de la LECrim para redefinir los criterios de conexidad de delitos y de acumulación de procesos bajo el canon de la racionalidad, según se expresa en la Exposición de Motivos del texto proyectado, y conforme a un criterio de conveniencia determinado por la complejidad o la dilación que pudiera derivarse de la acumulación, con la finalidad de evitar acumulaciones que resulten perjudiciales para la instrucción y produzcan dilaciones indebidas.

El apartado primero amplía el catálogo de delitos conexos, extendiéndolo a los delitos de favorecimiento real y personal y al blanqueo de capitales respecto del delito antecedente, a los cometidos por diversas personas que ocasionen lesiones o daños recíprocos y a los hechos que constituyan un delito continuado.

Por otra parte, el apartado segundo dispone que cada delito dará lugar a la formación de una única causa, siendo esta, por tanto, la regla general. La conexidad de delitos se presenta, por consiguiente, como una excepción a dicha regla general, en la medida en que los delitos conexos han de ser investigados y enjuiciados en la misma causa; excepción que a su vez está condicionada por la conveniencia de la acumulación, por lo que encuentra su propia excepción en los casos en los que esta no resulte conveniente por razón de la excesiva complejidad o dilación que pudiera derivarse de ella.

Siendo así, parece más correcto, en estricta técnica legislativa, establecer con claridad que el primer inciso del artículo 17.2 recoge la regla general, y que a continuación se contempla la excepción a la misma, que viene determinada por la conexidad regulada en el precepto, para lo cual bastaría encabezar el segundo inciso de este apartado segundo con la



conjunción adversativa "*No obstante ...*" o alguna similar con el mismo carácter.

Al mismo tiempo, se descuelga del catálogo de delitos conexos los contemplados en el ordinal quinto del vigente artículo 17, es decir, los diversos delitos que se imputen a una persona al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí, a juicio del tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados. La reforma prescinde del elemento de la analogía o relación entre delitos para conformar los criterios con arreglo a los cuales se establece la conexidad, en el entendido de que se encuentra implícito en los supuestos reseñados como delitos conexos en el apartado primero del artículo 17, y solo contempla la posibilidad de que tales delitos no conexos, pero que presenten analogía o relación entre sí, puedan ser enjuiciados en la misma causa, a petición del Ministerio Fiscal, siempre que sean de la competencia del mismo órgano jurisdiccional, la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulte conveniente por razones de economía procesal, y siempre que no suponga excesiva complejidad ni dilación para el proceso.

La fórmula empleada por el prelegislador para configurar las excepciones que representan la conexidad de delitos y la analogía o relación entre ellos ofrece, sin embargo, la dificultad de dotar de contenido al concepto "excesiva complejidad" y, por ende, de fijar un criterio de conveniencia e inconveniencia de la acumulación. Al prescindir el prelegislador de elementos objetivos se abre el paso al relativismo y a la falta de uniformidad propia de la apreciación subjetiva del Juez, y, en su caso, del Ministerio Fiscal al elevar la petición de acumulación, que puede dar lugar a respuestas diferentes en casos similares. Se debe tener presente, además, que la complejidad de la investigación no podrá predeterminarse siempre con facilidad, al depender de múltiples factores no presentes en el momento de adoptar la decisión, por más que la experiencia los haga previsibles. Por ello, parece aconsejable establecer siquiera unas pautas objetivas que permitan determinar cuándo se debe entender que la investigación es compleja a efectos de verificar la inconveniencia de la acumulación, sin esperar a que se dote de sentido al concepto por vía jurisprudencial. Para ello, cabe articular un catálogo de supuestos que ayuden a definir la complejidad de la investigación de los delitos conexos, de modo similar al que se recoge en el artículo 324.3 del texto del Anteproyecto.

Al mismo tiempo, la acumulación de este tipo de objetos en un solo proceso – varios hechos punibles imputables a una persona que no puedan reputarse conexos a la luz de las nuevas definiciones contenidas en el



artículo 17.1º- también sirve a otras finalidades de justicia material como lo son sin duda un mejor juicio de individualización de las circunstancias de culpabilidad del sujeto activo y del propio juicio de punibilidad. La exclusiva referencia a la economía procesal y a que se no se produzcan efectos dilatorios o de complejidad tramitadora no sirven por sí para excluir la acumulación de objetos procesales cuando se aprecie otros intereses de adecuación constitucional como los antes mencionados.

Al mismo tiempo, cabe considerar la conveniencia de que la solicitud de acumulación no sea facultad exclusiva del Ministerio Fiscal, y de que pueda ser acordada de oficio por el Juez.

2.- El texto de reforma introduce, entre las medidas de agilización procesal que implementa, una excepción a la obligación impuesta a la Policía Judicial en el artículo 284 de la LECrim, al añadir a este precepto un tercer párrafo conforme al cual, cuando no exista autor conocido de delito, conservará el atestado a disposición del Ministerio Fiscal y de la autoridad judicial salvo que aquel y esta soliciten su remisión o se practique cualquier diligencia después de transcurridas setenta y dos horas desde la apertura del atestado.

En el precepto se contempla, por tanto, la posibilidad de un archivo provisional *de facto* del atestado por la Policía Judicial cuando concurra el presupuesto previsto en la norma, que, con independencia de que el Juez o el Ministerio Fiscal puedan solicitar su remisión, se sustrae del control jurisdiccional, lo que en un plano meramente hipotético puede incidir en el ejercicio de la función jurisdiccional que, conforme a lo dispuesto en el artículo 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales.

A la hora de ponderar adecuadamente el beneficio que con él se trata de obtener –y, en suma, el beneficio inherente a la agilización procesal a que está orientado- y el inconveniente que representa conciliar la medida propuesta y el riguroso respeto al ejercicio de la función jurisdiccional que el artículo 117.3 CE atribuye en exclusiva a los jueces y tribunales, debe tenerse en cuenta que la inmensa mayoría de los atestados que se remiten a los Juzgados de Instrucción, en los que se denuncian hechos delictivos sin autor conocido, no originan otra actividad que no sea la meramente burocrática, ocasionadora de todas las disfunciones que se pretenden evitar con la reforma.



El control judicial de la actividad policial carece de una fundamentación atendible. No se alcanza a ver en qué se traduciría ese control, en qué medida el juez de instrucción puede suplir la supuesta ineficiencia de la labor investigadora de la Policía. Pero es que, además, el control judicial se prevé mediante los mecanismos recogidos en el propio precepto, que da respuesta satisfactoria a aquellos hechos que aun cuando no tengan en ese primer momento un autor conocido, son de la suficiente entidad como para merecer la intervención judicial. Esta previsión ha de complementarse con la que a continuación se expondrá.

Se debe señalar, a mayor abundamiento, que la propuesta no es nueva. Sin querer extender la vista más allá de textos que han gozado de cierta oficialidad, el Anteproyecto presentado en el año 2011 por el Ministerio de Justicia ya recogía en los artículos 449 y 450 la residencia en sede policial de los atestados sin autor conocido como una medida para evitar el trabajo inútil en los Juzgados.

Son diversas y autorizadas las voces que han propugnado la adopción de esta medida. Así, se recoge en los documentos de trabajo de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, o por el grupo de trabajo para asuntos penales creado recientemente en el seno del Consejo General del Poder Judicial, órgano mixto de deliberación, en tanto que se encuentra integrado por Vocales de este Consejo y representantes de la Fiscalía General del Estado. En relación a este último, se acordó, en la reunión mantenida el pasado 11 de diciembre, y a la vista del Anteproyecto objeto de informe, que "Se propone que se incorpore al art. 284 párrafo tercero en su nueva redacción la fórmula: en todo caso serán siempre remitidos los delitos cometidos contra la vida, la integridad física, la libertad e indemnidad sexual".

Por otra parte, las prevenciones orientadas a que se remita por la Policía un listado de asuntos a los meros efectos informativos que no dé lugar a la incoación de previas, o que haya un registro diferente de este tipo de atestados, no sólo no aportarían nada positivo sino que redundarían en los problemas que, con acierto, se trata de solucionar. Por supuesto que es deseable una comunicación telemática entre los Cuerpos de Policía y los Juzgados que ahorre el enorme trabajo de transcripción que ahora se realiza, y por supuesto que ese el objetivo, pero la situación actual no es esa, sino la de muchos servidores públicos pasando los datos de los atestados sin autor al sistema informático judicial, e incoando diligencias que se archivarán y que no volverán a ser reabiertas nunca.



Debe considerarse, por último, que los recursos no son ilimitados y la optimización de que se dispone exige adoptar medidas como la que se propugna, que carece de perniciosos efectos secundarios.

Por todo ello, la iniciativa de reforma que introduce el prelegislador en este punto debe ser valorada positivamente, y ha de mantenerse, en consecuencia, la regulación propuesta en el Anteproyecto, de la que, sin embargo, deben quedar excluidos todos aquellos atestados referidos a delitos que protejan bienes jurídicos de carácter personalísimo (integridad física y moral e indemnidad sexual), respecto de los cuales debe seguirse la regla del traslado a la autoridad judicial, mediante el empleo de una fórmula similar a la siguiente, que debe añadirse a continuación del tercer párrafo del artículo 284: *"En todo caso, serán siempre remitidos los delitos cometidos contra la vida, la integridad física, la libertad e indemnidad sexual"*. Debe recordarse que en este tipo de delitos suelen ser comunes los protocolos existentes para la inmediata actuación judicial, así como necesaria la intervención de funcionarios dependientes de la Administración de Justicia (médicos forenses, etc.), requerida por la naturaleza de la agresión y por la necesidad de proteger con la debida premura los derechos lesionados.

3.- Tal y como ha quedado indicado en las consideraciones generales anteriormente expuestas, la fijación de un plazo máximo de duración de la instrucción constituye una medida que, en términos generales, debe ser valorada positivamente, si se atiende a la finalidad perseguida por el prelegislador de no dilatar las investigaciones penales ni distanciar el enjuiciamiento de los hechos delictivos en evitación de que se menoscabe la eficacia del procedimiento penal y de la norma penal en sí misma.

Pero ya entonces se anunciaban los inconvenientes que se advertían en la propuesta de reforma.

En primer lugar, si bien era necesario superar el anacronismo que representaba el exiguo plazo establecido en el vigente artículo 324 LECrim, cabe cuestionar sin embargo la oportunidad de fijar un plazo máximo de la instrucción sin consideración alguna a otras circunstancias distintas de la complejidad de la investigación, y sin vinculación expresa a los principios de proporcionalidad y al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. La Exposición de Motivos del Anteproyecto es muy parca al explicar la reforma en este punto, y no contiene la expresión de las razones y los elementos



considerados a la hora de establecer el plazo de duración máxima de las diligencias de instrucción y de las prórrogas previstas, lo que sin duda sería deseable que se incluyera en la Exposición de Motivos del texto definitivo. Por tanto, se ignora cuáles han sido los parámetros utilizados por el legislador para definir el lapso temporal máximo en el que considera que pueden y deben ser realizadas las diligencias de investigación, por lo que difícilmente se puede hacer un juicio crítico acerca de la previsión normativa, más allá del basado en la mera experiencia, no siempre concluyente.

En cualquier caso, no se contempla la posibilidad de establecer una conexión del plazo con los plazos previstos para determinadas diligencias de investigación, particularmente con los plazos de duración dispuestos para las intervenciones telefónicas, que pueden extenderse hasta dos años (artículo 588 bis h). Precisamente, uno de los motivos que justificarían una mayor duración del procedimiento es haberse acordado medidas de investigación prolongadas en el tiempo, como la intervención de las comunicaciones, que deberían incluirse entre las circunstancias reseñadas en el apartado tercero del artículo 324 para calificar como compleja la investigación.

En segundo término, debe alertarse acerca del riesgo que supone conectar directamente la duración de la instrucción a la complejidad de la investigación. En la práctica, la duración de la instrucción no siempre está ligada a si es o no compleja, sino que en muchas ocasiones está condicionada por circunstancias de diverso jaez, entre las que destaca el caso en el que el imputado –sujeto pasivo en la terminología de la norma de reforma- se sitúa en ignorado paradero o fuera del alcance de las autoridades desde el inicio de la investigación, o se oculta o dificulta la acción de la justicia. Piénsese, por ejemplo, en un presunto autor de un robo que ha sido identificado perfectamente y a quien no se puede detener en un plazo de seis meses. En estas situaciones se suscita la duda acerca de la oportunidad de establecer un plazo máximo de instrucción de forma rígida, sin ninguna válvula de escape distinta de la de la prórroga, cuya procedencia aparece condicionada por el carácter complejo de la investigación. Y, aun más, cabe preguntarse acerca de la conveniencia de prever la incidencia en el cómputo del plazo de cualquier circunstancia que afecte al curso de las diligencias que sea imputable al sujeto pasivo, habida cuenta de la doctrina imperante en materia de dilaciones indebidas.

Al margen de lo anterior, el precepto plantea el problema de la delimitación de la complejidad de la investigación que posibilita la prórroga



del plazo máximo ordinario. Ante todo, se plantea la duda sobre si el carácter complejo de la investigación se apreciará solo cuando se den las circunstancias previstas en el apartado tercero del artículo 324, y siempre que se den esas circunstancias; de manera que pueda prorrogarse el plazo por el simple hecho de concurrir estas, y por el contrario no pueda abrirse la prórroga cuando no concorra alguna de ellas –en el bien entendido de que se configuran de forma alternativa, no concurrente-. Consecuentemente, permanece la duda acerca de si el Juez cuenta o no con cierto grado de discrecionalidad para determinar el carácter complejo de la investigación, con independencia de la concurrencia o no de las circunstancias enumeradas en el artículo 324.3. Y, conectado a lo anterior, es dudoso asimismo si la enumeración tiene o no carácter cerrado, y si permite considerar otras circunstancias similares.

En otro orden de cosas, debe tenerse en cuenta que la inclusión entre las investigaciones complejas de aquellas que tengan por objeto numerosos hechos punibles puede conducir a resultados paradójicos, pues el mismo elemento que sirve para determinar el carácter complejo de la instrucción, y para posibilitar la prórroga, se utiliza como criterio de conexidad, que determina la acumulación de los delitos en una sola causa, salvo que esta sea inconveniente precisamente por su complejidad, permitiéndose entonces la sustanciación separada, y desapareciendo entonces la razón justificadora de la prórroga.

La redacción propuesta conduce por otra parte a cuestionarse la posibilidad de articular una prórroga a las investigaciones no complejas, cuando concurren circunstancias que así lo aconsejen, distinta de aquella que se contempla con carácter excepcional en el artículo 324.5. Por otro lado, es discutible que esta prórroga extraordinaria pueda ser acordada por el Juez de oficio, cuando la facultad de solicitar la prórroga ordinaria se atribuye al Ministerio Fiscal, coherentemente con la función que le es propia en el proceso penal. Y en similares términos cabe cuestionarse la conveniencia de limitar la legitimación al Ministerio Fiscal para solicitar las prórrogas ordinarias –limitación que es propia de un sistema en el que se traslade a este con exclusividad la función instructora-, y no se reconozca a la acusación particular personada o se atribuya de oficio al Juez. No puede soslayarse la trascendencia que tiene el hecho de que, conforme al último inciso del apartado sexto del artículo 324 propuesto, una vez transcurrido el plazo de instrucción y, en su caso, de las prórrogas, y una vez dictada la correspondiente resolución, no puedan ser acordadas posteriormente las diligencias complementarias previstas por el artículo 780. Una adecuada protección del derecho a la tutela judicial efectiva aconseja extender, por



tanto, dicha legitimación a las partes acusadoras personadas. En cualquier caso se impone la necesidad de que, previamente a ser acordada, se dé audiencia a las partes, del mismo modo que está previsto para las prórrogas ordinarias. Y adviértase que en estos casos no se establece con claridad cuál ha de ser el nuevo plazo máximo concedido, lo que puede llevar a pensar que es el Juez quien libremente lo fija, en atención a las circunstancias extraordinarias consideradas.

Al mismo tiempo, la redacción del párrafo segundo da pie a preguntarse si, una vez fijado por el Juez el plazo de prórroga, siendo inferior a los dieciocho meses, puede volver a ser prorrogado hasta alcanzar ese plazo máximo de prórroga.

A la hora de trasladar las anteriores consideraciones al texto positivo, no debe perderse de vista que es el propio Juez quien está en mejores condiciones de prever la complejidad o no de la instrucción, y que su decisión respecto de la duración de la investigación, aun dentro de los límites temporales que se establezcan en la ley, deberá estar siempre motivada e inspirada por el principio de proporcionalidad, que conlleva un juicio de ponderación entre las necesidades de la investigación y la eficacia de la instrucción y de la propia ley penal que se actúa a través del procedimiento penal. De manera que el control de la discrecionalidad del Juez se lleva a cabo siempre a través del control de la observancia de aquel principio, control que facilita la motivación -obligada- de la resolución judicial.

No cabe soslayar, por otra parte, que para que la medida articulada por el prelegislador tenga verdadera virtualidad es preciso que la Administración de justicia esté dotada de los medios necesarios para hacer posible la finalidad que se persigue, o, si se quiere, de aquellos medios óptimos que la hagan verdaderamente efectiva.

Como epítome de todo lo anterior, y sin perjuicio de que en una futura regulación completa del proceso penal puedan contemplarse medidas similares que afecten a la fase intermedia o los recursos contra las resoluciones interlocutorias, la propuesta de mejora del precepto que se examina puede resumirse en las siguientes líneas:

- a) *Debería explicarse en la Exposición de Motivos del texto definitivo cuáles han sido los elementos y las razones que han determinado la fijación de los plazos máximos de la instrucción en las investigaciones ordinarias y en las complejas;*



- b) *Debería permitirse la prórroga del plazo máximo de la instrucción ordinaria por igual periodo de tiempo, cuando el Juez, previa solicitud del Ministerio Fiscal, con audiencia de las partes, y motivadamente, lo considere necesario o conveniente en atención a las circunstancias del caso, sin necesidad de acudir al mecanismo de la prórroga con carácter excepcional prevista en el apartado quinto del artículo 324;*
- c) *Se debe contemplar la posibilidad de que pueda agotarse el plazo máximo de prórroga, cuando el Juez ha fijado una prórroga por plazo inferior al establecido para ella;*
- d) *Debe articularse la posibilidad de calificar como compleja una instrucción sin sujetarse a la concurrencia de las circunstancias y supuestos previstos en el apartado tercero del artículo 324; a tal efecto, la enumeración que contiene no ha de entenderse cerrada, permitiendo la apreciación de la complejidad, y autorizando por tanto la prórroga del plazo, en otros casos y supuestos análogos o que presenten identidad de razón con los contemplados expresamente, y en todo caso cuando lo aconseje la duración de las medidas de investigación acordadas, para lo que bastará incluir una cláusula en tal sentido que cierre la enumeración;*
- e) *Se ha de imponer de forma expresa el deber de motivación de las resoluciones por las que se acuerde la prórroga de los plazos, y siempre y en todo caso cuando dicha prórroga se conceda con carácter excepcional;*
- f) *Coherentemente con las funciones que tiene legalmente atribuidas en el proceso penal, y coherentemente con la regulación de la solicitud de las prórrogas ordinarias, debe corresponder al Ministerio Fiscal la solicitud de la prórroga con carácter general, pero sin excluir la posibilidad de que sea solicitada por las partes acusadoras personadas y de que sea acordada de oficio;*
- g) *Es preciso, en todo caso, concretar el plazo de esta prórroga excepcional.*
- h) *La resolución que la acuerde ha de ir precedida de un trámite de audiencia de las partes personadas.*
- i) *Habida cuenta de la incidencia de la entrada en vigor de la reforma en los procedimientos en curso, sería conveniente que se estableciera el régimen transitorio de aplicación de la norma, y por tanto, de los plazos de instrucción, en una Disposición transitoria específica.*
- j) *Es preciso, asimismo, que se concreten con precisión las consecuencias procesales del transcurso del plazo máximo de instrucción y de sus prórrogas.*
- k) *Del mismo modo, debe establecerse con claridad si es posible la reapertura de las actuaciones, una vez transcurridos los plazos para*



la instrucción, cuando surjan nuevos elementos determinantes de la comisión del delito y de su participación.

4.- Las medidas de agilización procesal que introduce la reforma se cierran con la regulación del proceso por aceptación de decreto, al que reserva el Título III bis del Libro IV de la LECrim, de nueva creación.

Se trata, como se ha señalado en las consideraciones generales previas, de un proceso de naturaleza monitoria que persigue la terminación del proceso penal mediante una sentencia condenatoria que recoja los términos del decreto del Ministerio Fiscal conteniendo la propuesta de imposición de pena en las causas por delitos castigados con pena de multa o con pena de prisión sustituible por multa, lleven o no aparejada la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, cuando el Ministerio Fiscal considere que la pena procedente en concreto es la pena de multa, con privación o no del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, y siempre que no esté personada acusación popular o particular en la causa.

No es un procedimiento desconocido en el derecho comparado, ni tampoco para el prelegislador nacional, que lo contempla y regula en el Proyecto de Código Procesal Penal. En los ordenamientos extranjeros que lo regulan –el italiano o el portugués, por ejemplo-, el monitorio penal se encuentra vinculado a la obtención por parte del inculcado –sujeto pasivo, utilizando la terminología del texto de reforma- de ciertas ventajas, normalmente de carácter penológico, o de otro tipo. Así, en el Código Procesal Penal italiano la finalización por decreto penal aceptado por el acusado permite disminuir la pena hasta la mitad del tipo mínimo penal, no se aplican las penas accesorias, se privilegia la cancelación del antecedente penal y no hay condena en costas (artículo 460 del Código procesal Penal italiano, redactado por Legge de 16 de diciembre de 1999). En el juicio sumarísimo portugués, al margen de la mayor libertad de actuación del Ministerio Fiscal, no se impone el pago de la tasa de justicia al condenado (artículo 397 del Código Procesal portugués, redactado por Lei 21/2013).

A la hora de valorar la oportunidad de la reforma en este punto –y entiéndase esta valoración en los estrictos términos de verificar el grado de cumplimiento del fin al que está ordenada la proyectada regulación de este procedimiento- debe tenerse en cuenta que la eficacia aplicativa de los juicios rápidos introducidos por la reforma de 2002 parte de la posibilidad de la reducción de un tercio de la pena en la conformidad, la cual se suele proyectar en la práctica sobre el mínimo legal.



La falta de previsión de cualquier ventaja para el sujeto pasivo que opere como un incentivo a la aceptación del decreto, y el control de legalidad que debe realizar el Juez para admitir el decreto del Ministerio Fiscal, permiten pronosticar pocas expectativas de utilización de este mecanismo procesal.

Para dar un mayor juego aplicativo a este proceso cabe proponer genéricamente dos alternativas: i) reducir el control de legalidad del Juez en la autorización del decreto estrictamente a los requisitos procesales y formales; y ii) establecer ventajas que operen como incentivos para aceptar el decreto, como la reducción de la pena propuesta, la posibilidad de bajar la pena por debajo del mínimo, y la no imposición de costas, entre otras.

Lo más eficaz, sin duda, sería autorizar al Ministerio Fiscal a disminuir la pena propuesta hasta la mitad inferior del mínimo (o en otra extensión por debajo del mínimo), con lo cual se daría un pronóstico de aplicación más generalizada de este procedimiento.

II

1.- La reforma proyectada se orienta, en el segundo bloque de materias que constituyen su objeto, a reforzar las garantías procesales llevando a cabo la transposición de la Directiva 2013/48, sobre el derecho a la asistencia de letrado, derecho a la información a terceros y a la comunicación con terceros y autoridades consulares, lo que se realiza mediante la modificación de los artículos 118, 520 y 527 de la LECrim. A este respecto, el Consejo General del Poder Judicial quisiera recordar la conveniencia de tener en cuenta la Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013, relativa a las garantías procesales para las personas vulnerables, sospechosas o acusadas en los procesos penales a la hora de incorporarla en el Derecho español.

La reforma del artículo 118 se abre con la introducción del concepto "sujeto pasivo del proceso penal", que refiere a todas las personas físicas y jurídicas, masas patrimoniales, patrimonios separados, entidades o grupos a los que puedan ser impuestas penas, medidas de seguridad o consecuencias accesorias de la pena conforme a la ley y a los que indiciariamente les sea atribuida la realización del hecho punible.



Se trata de un concepto que carece de raigambre en la tradición procesal penal española, y cuya implantación se debe entender en estrictos términos de discrecionalidad del legislador para evitar las connotaciones sociales eventualmente estigmatizadoras del término imputado, generalmente empleado en la vigente ley procesal. El legislador, no obstante la expresa voluntad de incorporar al ordenamiento interno la Directiva 2013/48, prescinde sin embargo de la terminología utilizada por esta, que alude al sospechoso, al acusado y al detenido o privado de libertad, y acude a una denominación que ha de entenderse omnicomprendiva de todas las condiciones indicadas, así como de todas las formas de la personalidad, y aun de estados de carencia de ella (masas patrimoniales, patrimonios separados, entidades o grupos), que incluyen a todos aquellos a quienes, conforme a la ley penal, puedan serle impuestas penas, medidas de seguridad o consecuencias accesorias de la pena y a quienes indiciariamente les sea atribuida la realización del hecho punible.

En realidad, el término de nuevo cuño que utiliza el prelegislador no crea una nueva categoría de sujeto en el proceso penal al que le confiera un estatus determinado: en rigor, se sirve para definirlo de un criterio de imputación –la indiciaria atribución del hecho punible– conceptual e implícitamente presente en las denominaciones de sospechoso, acusado e inculpado tradicionalmente empleadas, por lo que debe entenderse que la reforma en este punto es meramente formal, sin verdaderas consecuencias materiales.

Ciertamente, el concepto acuñado es útil para vincular al mismo con carácter general un conjunto de derechos que vienen individual y diferenciadamente referidos a aquellos frente a los que se dirige el proceso penal, y para establecer, también con carácter general, y de forma terminante, el momento a partir del cual estos tienen garantizado el derecho de defensa; pero no menos cierto es que en otros lugares del texto de la reforma (v. gr. artículo 558 bis, g, y artículo 803 bis d, entre otros) se mantiene la denominación de sospechoso, imputado o encausado, que, en puridad, debían ser sustituidos por el de sujeto pasivo, y que en el resto del articulado de la Ley perviven los términos sospechoso, inculpado o imputado, que igualmente deberían ser sustituidos por el de nuevo cuño, en evitación de eventuales dudas acerca de la uniformidad del régimen jurídico que les afecta a todos ellos, a no ser que se considere –aventurando una exégesis del precepto– que el término “sujeto pasivo” tiene un carácter genérico, en tanto que los vocablos sospechoso, inculpado o imputado lo tienen específico, aludiendo a una determinada categoría de sujeto pasivo determinada por la concreta situación procesal que les afecte.



Seguramente, el bienintencionado propósito del prelegislador no llegue a alcanzarse nunca. El término que se utilice indefectiblemente acabará, con el paso del tiempo, por adquirir esas indeseadas connotaciones peyorativas como consecuencia de su uso. En cualquier caso, aun respetando la idea del prelegislador, quizá la expresión "sujeto pasivo" no sea la más acertada, por dar lugar a equívocos: adquirirá una significación justamente inversa según se emplee en el plano sustantivo o en el nivel procesal, lo que puede dar lugar a equívocos. Sujeto activo del delito es el responsable penal a quien, sin embargo, en el proceso se denomina sujeto pasivo. Y sujeto pasivo del delito es la víctima, que en el proceso puede ser la parte activa. La alternativa que se sugiere pasa por buscar un término que evite ese riesgo de confusión, lo que podría lograrse, por ejemplo, mediante el empleo del término "parte pasiva" o uno similar.

No puede ignorarse que el término "sujeto pasivo" designa de forma pacífica en el ámbito del derecho tributario al obligado tributariamente, sin que esta condición de obligado se haya visto empañada por significación peyorativa alguna, como sin embargo puede adquirir la expresión utilizada a lo largo del tiempo en el marco de las investigaciones y los procesos penales. Se correría el riesgo, de ese modo, de desnaturalizar el sentido propio del término "sujeto pasivo" en el ámbito tributario, y de introducir oscuridad semántica allí donde en la actualidad no existe.

Por todo ello, se propone prescindir del concepto "sujeto pasivo" y sustituirlo por el de "parte pasiva" o uno similar.

2.- La LECrim no contiene una regulación uniforme y unitaria de los derechos de los sospechosos e imputados, sino que aparece dispersa a lo largo de su texto, estableciendo un estatuto jurídico distinto para el imputado en el procedimiento ordinario y en el abreviado, que, paradójicamente, confiere mayores garantías.

En la regulación actual los derechos del imputado se recogen en el artículo 2, que proclama la obligación de las autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento de instruir al imputado o acusado de sus derechos y de los recursos que pueda ejercitar, mientras no se hallare asistido de defensor; en el artículo 118, que regula el derecho de defensa y asistencia jurídica gratuita en los juicios penales, determinando que desde el mismo momento de la comunicación a una persona de la existencia de una imputación –que deberá realizarse con carácter inmediato– el imputado



tendrá la posibilidad de ejercitar el derecho de defensa mediante la designación de procurador que le represente y de abogado que le defienda, designándoseles de oficio si no lo hiciera por sí mismo tan pronto la causa llegue a un estado que precise la presencia de aquellos; en el artículo 203, que consagra el derecho a tomar conocimiento de las actuaciones judiciales, salvo que estuvieren declaradas secretas; en el artículo 384, que versa sobre el procesamiento, y reconoce al procesado el derecho a personarse y a la asistencia letrada; en el artículo 520, que regula el derecho de defensa y asistencia letrada de los privados de libertad; en el artículo 767, que configura como derecho irrenunciable la asistencia letrada desde el momento de la detención o desde que en las actuaciones resultase la imputación por un delito; en el artículo 771, que proclama el derecho a la información de la imputación, extendiendo a los imputados no detenidos la instrucción de los derechos de las letras a), b), c) y e) del artículo 520 (derecho a guardar silencio y a no contestar, derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, derecho a designar abogado y a solicitar su presencia para que le asista en las diligencias judiciales y policiales, y derecho a la interpretación gratuita); en el artículo 773, que en los supuestos de investigación del Fiscal ordena que en la declaración del imputado se observen las mismas garantías que para la prestada ante el Juez o el Tribunal; y en el artículo 775, que consagra el derecho del imputado a la información de la imputación y a la información de sus derechos, así como el derecho a la entrevista reservada con su abogado, tanto antes como después de prestar declaración.

3.- La transposición de la Directiva 2013/48 debiera, en correcta técnica, venir precedida, o al menos acompañada, de la transposición de la Directiva 2012/13, relativa al derecho a la información en los procesos penales, para dotar de uniformidad y coherencia al estatuto jurídico del sujeto pasivo. Debe recordarse que la Directiva 2012/13 establece el derecho de los sospechosos y acusados a ser informados "con prontitud" sobre el derecho a la asistencia letrada, a la asistencia jurídica gratuita, a ser informado de la acusación, a la interpretación y traducción y a permanecer en silencio; y el artículo 6, por su parte, establece el derecho de toda persona sospechosa o acusada a recibir, "con prontitud" y con el grado de detalle necesario para salvaguardar la equidad del proceso y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de defensa, la información sobre la infracción penal que se sospecha ha cometido o esté acusada de haber cometido; y, en todo caso, se establece el derecho de los detenidos y privados de libertad a ser informados de los motivos de su detención o privación de libertad, incluidas la naturaleza y la tipificación jurídica de la infracción penal, así como la naturaleza de la participación de la persona acusada.



La exigencia de informar con prontitud al sospechoso o acusado de la infracción penal que se sospecha ha cometido o esté acusado de haber cometido se puede entender colmada en términos generales en el apartado séptimo del art. 118 propuesto, que dispone que desde que una persona sea detenida o se dirija el procedimiento contra ella se le comunicarán, en idioma o lenguaje que perciba y comprenda, los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica provisional, en relación con su apartado noveno, conforme al cual el detenido y el sujeto pasivo serán informados sin dilación, oralmente y por escrito, de los derechos que les asisten en un lenguaje o idioma que perciban y comprendan.

Estos preceptos sirven también para incorporar, de forma implícita, el derecho a la interpretación de que gozan los sospechosos o acusados desde que se ponga en su conocimiento su condición de tales conforme a lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Directiva 2010/64, relativa al derecho a la interpretación y a la traducción en los procesos penales, cuya efectividad deberá procurarse "sin demora" (artículo 2.1 de la Directiva); incorporación de la norma de la Unión que se completa en el texto de la reforma en el apartado quinto del artículo 118 proyectado, que incluye en el contenido del derecho de defensa la interpretación gratuita a un idioma que entienda el sujeto pasivo de toda comunicación que se produzca en la práctica de las diligencias y en todas las actuaciones procesales orales en que esté presente, incluido el acto del juicio oral y las entrevistas reservadas con su Abogado cuando sea de oficio. Este derecho de interpretación se extiende, con el mismo contenido, al lenguaje gestual, cuando se trata de un sujeto pasivo con limitaciones auditivas u orales.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el derecho a la información se concibe no solo en el marco del procedimiento penal abierto, sino desde el momento en que las autoridades competentes ponen en conocimiento de una persona que es sospechosa o que se le acusa de haber cometido una infracción penal, lo que no siempre se produce en el seno del procedimiento penal abierto; en consecuencia, una más adecuada transposición de las normas comunitarias, y una regulación armónica con la extensión temporal del derecho de defensa del sujeto pasivo, conduce a la conveniencia de que en el texto de reforma se consigne de forma expresa que desde la atribución a este del hecho punible, y en todo caso desde que sea detenida, se le informará, en idioma o lenguaje que perciba y comprenda, y de forma detallada, de los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica provisional, así como, en su caso, de los motivos de su detención.



Adviértase que el derecho a la información comprende asimismo la información al sujeto pasivo de los hechos que se le atribuyen, por lo que el derecho a la información se agota con la información "con prontitud" y con el debido detalle de los hechos y su calificación jurídica provisional; y adviértase también que el derecho a la información forma parte inescindible del derecho de defensa, que se ejercerá, sin más limitaciones que las expresamente previstas en la ley, desde la atribución del hecho punible investigado, tal y como reza el artículo 118.2 del texto proyectado.

Por otra parte, el derecho de defensa del sujeto pasivo comienza por el derecho a ser informado de los derechos que le asisten, que incluyen el derecho a la asistencia letrada y a la asistencia jurídica gratuita, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a interpretación y traducción y el derecho a permanecer en silencio, tal y como se establece en el artículo 3.1 de la Directiva 2012/13. Por tanto, cuando en el apartado tercero del artículo 118 del Anteproyecto se describe el contenido del derecho de defensa, indicando que faculta al sujeto pasivo para conocer las actuaciones, formular alegaciones de carácter fáctico y jurídico, presentar o proponer diligencias de investigación y pruebas, intervenir en su práctica y en los demás actos procesales en los que la ley no excluya su presencia e impugnar las resoluciones desfavorables, se debe tener presente que todas esas facultades tienen como necesario presupuesto la oportuna, adecuada y suficiente información de los hechos que se le atribuyen y de su calificación jurídica. Consecuentemente, resulta conveniente que se incluya de forma expresa en el contenido del derecho de defensa (artículo 118.3 del Anteproyecto) el derecho del sujeto pasivo a ser informado, en la forma indicada, de tales hechos.

4.- En otro orden de cosas es preciso que se garantice expresamente el derecho a la asistencia letrada antes de que el sujeto pasivo sea interrogado por la policía u otras fuerzas y cuerpos de seguridad o autoridades judiciales, así como en el momento en que lleve a cabo el interrogatorio, y en el momento en que se realicen actuaciones de investigación o de obtención de pruebas consistentes en ruedas de reconocimiento, careos y reconstrucciones de hechos, conforme exige el artículo 3.2 a) y b), y 3 b) de la Directiva.

En este punto, conviene recordar que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han rechazado la necesidad de la asistencia letrada en todas las diligencias policiales o judiciales que se practiquen (STC 252/1994, de 19 de septiembre, y STS 645/2001, de 17 de abril). No obstante, la jurisprudencia ha exigido la asistencia letrada para la práctica



de diligencias tales como la entrada y registro en domicilio cuando su titular o morador se encuentra detenido (STS de 5 de noviembre de 2001), o la diligencia de apertura de envíos postales estando detenido el destinatario (STS de 8 de marzo de 1999).

La correcta transposición de la Directiva, y el más básico respeto del derecho de defensa, obliga, por tanto, a garantizar de forma expresa la asistencia letrada con anterioridad a los interrogatorios policiales y en las diligencias de investigación y obtención de pruebas consistentes en ruedas de reconocimiento, careos y reconstrucción de hechos, con independencia de si el sujeto pasivo se halla o no detenido. Por tanto, es preciso que se reconozca este derecho, ya no solo al detenido, como se hace –y no suficientemente- en el artículo 520.2-4º del Anteproyecto, sino incluso al sujeto pasivo que no se encuentra privado de libertad. Y, aun más, teniendo en cuenta el carácter de mínimos de la norma del Derecho de la Unión, sería aconsejable extender dicha garantía a todas las diligencias de investigación y de obtención de pruebas que conciernan al sujeto pasivo que no se encuentra privado de libertad que afecte a derechos fundamentales, en sintonía con el criterio recogido en la STS nº 1061/1999, de 29 de junio.

Es cierto que, puesto que el derecho de defensa se ejercerá desde la atribución del hecho punible al sujeto pasivo (artículo 118.2 del Anteproyecto), y dicho derecho de defensa comprende la asistencia letrada, puede interpretarse que el texto de la reforma garantiza suficientemente la asistencia de letrado para todas las diligencias y en todos los casos que exige la norma comunitaria. No obstante, y en evitación de interpretaciones contrarias, parece conveniente que se refleje de forma expresa en el articulado esta garantía, en los términos que se acaban de indicar. Esta conveniencia se hace todavía más patente si se tiene en cuenta que incluso la validez de la renuncia al derecho a la traducción de los documentos esenciales de la investigación está supeditada a la condición de que el sujeto pasivo haya recibido asesoramiento jurídico previo o haya tenido de otro modo conocimiento de las consecuencias de su renuncia (artículo 3.8 de la Directiva 2010/64).

5.- En similares términos, el derecho de defensa y de asistencia letrada comprende el derecho del sujeto pasivo a comunicarse y entrevistarse reservadamente con el letrado y a que esté presente en todas sus declaraciones. En el texto de reforma el derecho de comunicarse y entrevistarse reservadamente con el letrado se extiende a "*cualquier momento del proceso*". Esta previsión, sin embargo, resulta insuficiente



para dotar de virtualidad al derecho en el seno de las diligencias policiales, en los términos establecidos en la Directiva, que expresamente refiere el derecho a entrevistarse reservadamente y a comunicarse con el letrado *"inclusive con anterioridad a que sea interrogado por la policía u otras fuerzas y cuerpos de seguridad o autoridades judiciales"* (artículo 3.3, a). Una estricta interpretación del término proceso, circunscrito a las diligencias judiciales en el curso de un procedimiento penal, dejaría fuera del ámbito de aplicación de la norma proyectada las diligencias policiales, a las cuales debe extenderse igualmente el derecho. Por tanto, el párrafo cuarto del artículo 118 del texto de reforma debería recoger la extensión de este derecho a las diligencias policiales.

6.- Como ya se ha dicho, la reforma ha renunciado a la oportunidad de transponer formalmente, y de manera completa, las Directivas relativas al derecho a la información y al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales. Se pierde así la oportunidad de configurar de un modo completo el estatuto jurídico del sujeto pasivo del proceso penal. Disponía incluso el prelegislador para ello de los artículos 123 a 140 de la LECrim, actualmente derogados, que el Anteproyecto de la Ley Orgánica del Estatuto Jurídico de la Víctima reservaba precisamente para llevar a cabo la transposición de las referidas Directivas, las cuales no fueron finalmente incorporadas al texto del Proyecto, todavía en debate parlamentario. El hecho de que actualmente esté en tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley Orgánica que ha de servir para incorporar dichas normas de la Unión al ordenamiento interno no palia la disfunción que produce no haberse transpuesto de forma conjunta con la Directiva 2013/48, conformando de ese modo el estatuto general de aquel a quien el Anteproyecto denomina sujeto pasivo, estableciendo de forma coherente e integrada el marco de sus derechos.

Este Consejo, en la medida en que las normas comunitarias queden incorporadas de manera plena en el futuro, no puede incidir más que en la oportunidad de llevar a cabo con prontitud y celeridad su completa transposición, sin necesidad de recordar su vigencia y las consecuencias del efecto directo derivado de la misma, e insistir en la necesaria coordinación entre las diversas disposiciones en proyecto.

7.- Por otra parte, para eludir el riesgo de una interpretación torcida del segundo inciso del párrafo décimo del artículo 118 de la que pueda anudarse al silencio o negativa a declarar la consecuencia de la pérdida definitiva de la oportunidad de exponer una alternativa razonable a la



versión de la acusación, y de la que pueda deducirse cualquier efecto preclusivo inconciliable con el derecho de defensa, debería prescindirse de dicho precepto.

8.- El Anteproyecto da una nueva redacción a los apartados 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 520 de la LECrim, para establecer los derechos del detenido de forma acorde a los dictados de la norma comunitaria que es objeto de transposición. Con relación a este punto de la reforma deben hacerse las siguientes observaciones:

a) Los derechos que establece el artículo 520 en favor del detenido deben hacerse extensivos al preso preventivo, para no quebrar injustificadamente la redacción del propio Título IV y el resto de su articulado.

b) El segundo párrafo del número 4º. del artículo 520.2 dispone que *"la asistencia letrada no será precisa para la recogida de muestras de sustancias biológicas del detenido con los fines previstos en la legislación sobre bases de datos policiales sobre identificadores obtenidos a partir de ADN"*.

Se trata de una previsión importante, en la medida en que se contempla como una excepción a la asistencia letrada al detenido, dentro del propio artículo 520. Y, sin embargo, ni la Exposición de Motivos ni la Memoria justificativa del Proyecto mencionan esta nueva regulación.

No hay, por tanto, explicación ni justificación del porqué de esta previsión normativa. Y ello pese a que se trata de una cuestión muy discutida, sobre la cual el Tribunal Supremo ha sentado un criterio en fechas muy recientes y en un sentido totalmente contrario al que ahora establece el prelegislador. Así, mediante Acuerdo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, reunida en Sala General, de fecha 24 de septiembre de 2014, se fija el siguiente criterio: *"la toma biológica de muestras para la práctica de la prueba de ADN con el consentimiento del imputado precisa de la asistencia de letrado cuando el imputado se encuentra detenido o, en su defecto, de autorización judicial. Sin embargo, es válido el contraste de muestras obtenidas en la causa objeto de enjuiciamiento con los datos obrantes en la base de datos policial, procedentes de una causa distinta, aunque no conste la asistencia de letrado, cuando el acusado no ha cuestionado la licitud y validez de esos datos durante la fase de*



instrucción del proceso". Con este acuerdo se unifica la doctrina sobre una cuestión ampliamente discutida en nuestros Tribunales, acogiendo el parecer que ya seguía la mayoría de los pronunciamientos del Tribunal Supremo (SSTS 940/2007, de 7 de noviembre; 685/2010, de 7 de julio; 353/2011, de 9 de mayo; o 827/2011, de 25 de octubre).

Sorprende por ello que el Anteproyecto se aparte de este criterio tan reciente del Tribunal Supremo, y que lo haga sin justificación alguna en la Exposición de Motivos. También sorprende que se establezca una regulación tan distinta a la propuesta en el borrador de Código Procesal Penal elaborado por la Comisión de expertos nombrada por el Ministerio de Justicia, y que no se contenga explicación alguna. En el borrador del Código Procesal Penal expresamente se establece que el consentimiento para la toma de muestras de ADN del encausado, *"cuando se hallare cautelarmente detenido o privado de libertad"*, habrá de prestarse *"con asistencia y previo asesoramiento de Letrado"* (artículos 288.4 y 284.3).

Es evidente que el Acuerdo del Tribunal Supremo no vincula al legislador, pero un abandono tan radical del criterio jurisprudencial exigiría una justificación en el Anteproyecto de Ley, tratándose además de una cuestión en la que están en juego derechos fundamentales. De hecho, en sus resoluciones el Tribunal Supremo anuda este derecho a la asistencia letrada al *"significado constitucional de los derechos de defensa y a un proceso con todas las garantías (artículos 17.3 y 24.2 CE)"*, que legalmente se *"desprende, además, de lo previsto en el artículo 767 de la LECrim."* (STS 827/2011, de 25 de octubre).

Con el estado actual de la jurisprudencia, por tanto, parece que lo más oportuno sería seguir el criterio del Tribunal Supremo y no exceptuar la asistencia letrada al detenido para la toma de muestras de ADN. Y es que parece difícil justificar, ciertamente, que la Ley exija consentimiento *"informado"* del detenido para la toma de muestras (o, en su defecto, autorización judicial), y que para prestar ese consentimiento se le prive de su derecho fundamental a la asistencia letrada.

En cualquier caso, la redacción propuesta tampoco parece la más afortunada. En primer lugar, porque se contiene dentro de la declaración de derechos del detenido. Si efectivamente se trata de



una excepción para un supuesto concreto, el relativo a la toma de muestras de ADN, lo más adecuado es regularla en el ámbito de las intervenciones corporales. Probablemente el precepto oportuno para su inclusión sería el artículo 363 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se refiere a "la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN".

Por otro lado, tampoco queda muy claro qué es lo que se pretende exceptuar del derecho a la asistencia letrada. Se alude a la toma de muestras de ADN "*con los fines previstos en la legislación sobre bases de datos policiales sobre identificadores obtenidos a partir de ADN*", como si fuera un supuesto distinto a la finalidad de servir de prueba para una investigación criminal. La obtención de muestras biológicas de un detenido para su inscripción en la base de datos policiales de ADN no tiene otra finalidad que la de investigar hechos delictivos, bien el propio delito presuntamente cometido por el detenido, bien otros delitos que cometiere o hubiere podido cometer. Y en todos los casos mediante una comparativa con los perfiles genéticos correspondientes a vestigios que ya figuren en la base de datos. La finalidad siempre va a ser la investigación criminal y servir de prueba para una posible incriminación del detenido. Por tanto, no se aprecian motivos o circunstancias especiales que pudieran justificar una supresión de una garantía tan básica para el detenido como es la asistencia letrada.

En cualquier caso, sería aconsejable que el legislador, del mismo modo que ha acometido la regulación de las medidas de investigación tecnológica, hiciera lo propio con las intervenciones corporales, abordando la materia de forma definitiva y completa, y particularmente concretando las consecuencias de la negativa del sujeto pasivo a la práctica de tales medidas.

- c) En el ordinal sexto del mismo precepto se reconoce el derecho del detenido al conocimiento de las actuaciones, incluido el atestado policial, salvo que se declare el secreto. Este precepto debe conectarse con el artículo 118.3 del texto de reforma, que incluye en el derecho de defensa del sujeto pasivo la facultad de conocer las actuaciones.

En el ordenamiento de la Unión, el derecho viene establecido en el artículo 7 de la Directiva 2012/13, relativa al derecho a la información en los procesos penales, bajo el epígrafe "Derecho de



acceso a los materiales del expediente”, el cual a su vez debe ser puesto en relación con el artículo 4.2, que incluye entre los derechos sobre los que ha de ser informado el detenido el derecho de acceso a los materiales del expediente. En los términos de la Directiva, el derecho de acceso se refiere a *“aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a los establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad”*.

Tanto el artículo 4 como el artículo 7 de la Directiva atribuyen este derecho al detenido o privado de libertad, sin referirlo de forma expresa al sospechoso o acusado que no se encuentre en tales situaciones. Sin embargo, reconocen el derecho del sospechoso o acusado o su abogado a acceder al menos a la totalidad de las pruebas materiales en posesión de las autoridades competentes, para salvaguardar la equidad del proceso y preparar la defensa (artículo 7.2). Por tanto, implícitamente se reconoce a estos un derecho de acceso al expediente, en la medida en que en él consten medios de prueba de los que deba tomar conocimiento para ejercer debidamente su derecho de defensa.

En el derecho interno, el artículo 302 de la vigente Ley de Enjuiciamiento dispone que *“las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento”*, salvo que estén declaradas secretas.

Este conocimiento, sin embargo, se condiciona a la personación del imputado en la causa. Paralelamente, la entrega de las actuaciones a que se refieren los artículos 652 y 784 LECrim está prevista al objeto de formular el escrito de defensa.

Por tanto, la vigente Ley no contempla el acceso a los materiales del expediente más que cuando el imputado se ha personado y cuando deba formular el escrito de defensa. La transposición de la Directiva impone la necesidad, desde luego, de reconocer de forma precisa al detenido este derecho, tal y como ahora se hace en el artículo 520.2-6º del Anteproyecto. Pero, sin olvidar que la Directiva constituye una norma de mínimos, y de que reconoce el derecho de los sospechosos y acusados a acceder al material probatorio, es deseable que este mismo derecho venga reconocido también para el sujeto pasivo que no se encuentra en tal situación, como parte integrante e inescindible



del derecho de defensa y de asistencia letrada, en términos similares a como se contempla en el proyectado Código Procesal Penal, en cuya Exposición de Motivos se reconoce que el régimen de reconocimiento de las actuaciones es presupuesto indispensable para el ejercicio del derecho de defensa, y cuyo artículo 135 (“Derecho de las partes al conocimiento de las actuaciones”) dispone que *“El encausado y las partes tendrán derecho en todo momento a tomar conocimiento de las actuaciones de la causa practicadas por la Policía, el Ministerio Fiscal y el Tribunal, salvo que se declare el secreto conforme a lo previsto en los artículos siguientes”*.

Debe elogiarse, por tanto, la iniciativa del prelegislador de incluir entre las facultades que integran el derecho de defensa del sujeto pasivo la de tomar conocimiento de las actuaciones (artículo 118.3 del Anteproyecto), con lo que se colma suficientemente el derecho de acceso a los materiales del expediente, incluso más allá de lo que cabe considerar que exige la Directiva europea.

Cuestión distinta es cuál debe ser el objeto de dicho derecho, si debe incluir la entrega del atestado y si debe incluir su entrega completa.

Que el atestado debe ser facilitado al detenido parece indiscutible, a la vista del artículo 520.2-6º del Anteproyecto. También, según lo razonado, el atestado debe ser entregado al sujeto pasivo que no se encuentre en dicha situación en la medida en que contenga elementos de los que pueda servirse para preparar su defensa. Lo que debe dilucidarse, por tanto, es si debe entregarse el atestado completo o no. La norma de la Unión limita la obligación –y el correlativo derecho– a la entrega de aquellos documentos que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva la legalidad de la detención o de la privación de libertad, así como a la entrega de la totalidad de las pruebas materiales en posesión de las autoridades competentes. En la exégesis del alcance de la norma comunitaria debe tenerse a la vista el Informe del Comité de Expertos sobre la Directiva 2012/13, elaborado tras el encuentro celebrado el 21 de enero de 2014 -Ref. Ares(2013)3783644-20/12/2013- , el cual, si bien insiste en el derecho a acceder de manera apropiada a los documentos –y no solo a la información– esenciales para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, precisa que este derecho no se extiende necesariamente a todo el expediente o a toda evidencia en posesión de las autoridades competentes (*“This right does not need*



to extend to the hole of the case-file, or all evidence in the possession of the competent authority ...”).

Por consiguiente, siguiendo estrictamente la interpretación uniforme de la Directiva, no sería necesario contemplar entre los derechos del sujeto pasivo el derecho a la entrega del atestado completo, siendo suficiente, conforme dicha orientación hermenéutica, el tenor de los artículos 118.3 y 520.2-6º del Anteproyecto para considerar debidamente satisfechas las garantías impuestas por la norma de la Unión.

No obstante, no debe olvidarse que la Directiva configura los derechos del sospechoso o acusado y del privado de libertad con carácter de mínimos, y que en su artículo 10 contiene una cláusula de no regresión con arreglo a la cual ninguna de sus disposiciones se interpretará en el sentido de que limita cualquier derecho o garantía procesal que estén reconocidos al amparo de la Carta, del CEDH y de otras disposiciones pertinentes del Derecho internacional o de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros que garanticen un nivel de protección más elevado, ni de que es una excepción a dichos derechos y garantías procesales. El hecho de que el prelegislador haya contemplado el derecho a tener conocimiento del atestado, sin limitación alguna, debe considerarse como expresión de su voluntad de dotar de contenido amplio a dicho derecho, y, por consiguiente, de acuerdo con la cláusula de no regresión, debe respetarse ese contenido amplio en la medida en que se quiere reconocer por el legislador nacional dentro del ordenamiento interno, excepción hecha de aquellos casos en los que se haya decretado el secreto de las actuaciones.

- d) Para llevar a cabo una correcta transposición de la Directiva 2013/48, debería contemplarse en el apartado tercero del artículo 520 el caso de conflicto de intereses entre la persona que ejerza la responsabilidad parental de menor detenido y este, estableciendo que en tales casos el derecho a que se informe de la detención se llevará a efecto con adulto que se considere adecuado, en los términos previstos en el artículo 5.2 de la Directiva.

9.- El Anteproyecto modifica el artículo 527, para articular el régimen de restricción de los derechos del detenido incomunicado. La modificación



propuesta nace con el propósito de acomodar el vigente artículo 527 a las exigencias de la Directiva 2013/48: conforme a su apartado segundo, las medidas restrictivas de los derechos solo podrán acordarse cuando concurren las circunstancias establecidas en el precepto, que reproduce el artículo 3.6 de la Directiva.

Debe tenerse en cuenta que la reforma no deroga otros artículos relacionados que versan sobre la incomunicación, como el artículo 509 y el artículo 520 bis.2, lo que puede introducir problemas de interpretación conjunta, principalmente respecto de las razones para acordarla, que en el artículo 509 se contraen a la posibilidad de actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con la comisión del delito, o que se cometan nuevos hechos delictivos.

En una argumentación crítica con el precepto, cabría sostener que la fórmula empleada de limitación del derecho a la asistencia letrada y de los derechos de defensa presenta dudas de constitucionalidad. Conforme a esta argumentación, cabría sostener que el principio de proporcionalidad reclama que cuanto más se limite un derecho fundamental más debe exigirse razones de protección de otros derechos o intereses constitucionales. Para esta postura crítica, los presupuestos limitativos que se contemplan en el ordinal segundo del artículo se presentan en un clara relación de alternatividad ofreciendo, por ello, márgenes muy amplios y muy imprecisos para ponderar adecuadamente cuándo procede una limitación tan intensa de los derechos defensivos como la que se establece en el ordinal primero. Debería, según esta postura crítica, precisarse con mucho más rigor qué debe entenderse por necesidad urgente de una actuación inmediata de las autoridades de instrucción para evitar comprometer de modo grave el proceso penal.

Al mismo tiempo, esta argumentación crítica se extiende a la fórmula del ordinal 3, relativa al periodo de eficacia de la limitación, que sugiere graves objeciones de comprensión. Las fórmulas sintácticas empleadas –se argumenta– son manifiestamente mejorables. Además de problemas de concordancia verbal, la redacción sugiere que de la mera petición de incomunicación formulada por el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial se derivarán efectos limitativos inmediatos. Y ello sin perjuicio de la decisión de convalidación o no que le incumbe al juez de instrucción. La fórmula con este alcance –concluye esta línea argumentativa– puede resultar contraria a la Constitución y a la jurisprudencia del TC sobre las condiciones de incomunicación.



La postura mayoritaria en la ponencia de este informe no participa, sin embargo, de tales argumentos críticos y de la afirmada contravención constitucional del precepto. No cabe olvidar que la norma encaja en el contenido normativo de la Directiva que es objeto de transposición, y que la restricción al acceso a las actuaciones, incluido el atestado, debe relacionarse con lo dispuesto en el artículo 7.4 de la Directiva 2012/13, que autoriza la denegación del acceso a determinados materiales en los casos allí previstos, sustancialmente idénticos a los contemplados en el 527. En cuanto al tercer párrafo del artículo proyectado, la adopción de la medida a solicitud de la Policía o del Ministerio Fiscal parece coherente con las distintas posibilidades en las que puede acordarse –en sede de detención policial o en sede judicial- y la vigencia temporal máxima también es respetuosa con el carácter temporal de las medidas que se deriva del art. 3.6 de la Directiva 2013/48. Lógicamente, las consecuencias de no autorizarse la solicitud no pueden ser otras que la nulidad de las diligencias realizadas bajo las medidas finalmente no autorizadas y que estuvieran vinculadas a la restricción. Con todo, debe retenerse que en la legislación vigente el hecho de que la incomunicación tenga efecto desde su solicitud solo se prevé para los casos de terrorismo (artículo 520 bis.2), por lo que hacer extensivo ese efecto a todos los supuestos de incomunicación debería justificarse convenientemente en la reforma, tanto más cuanto se mantiene la vigencia del artículo 520 bis, que no se deroga ni modifica. Por ello, resulta aconsejable que el apartado tercero del artículo 527 se ponga en relación con los artículos 509.2 y 520 bis, y circunscribir la medida a los casos que contemplan dichos preceptos, y siempre mediante auto motivado.

III

1.- El importante alcance de la reforma en la regulación de las medidas de investigación tecnológica en el ámbito de los derechos garantizados por el artículo 18 CE ha llevado a dar una nueva redacción al artículo 579 LECrim y a crear unos nuevos Capítulos I, II, III, IV, V, VI y VII en el Título III del Libro II.

El artículo 579 se reserva en la reforma a la regulación de la detención, apertura y examen de la correspondencia privada, postal y telegráfica y a la observación de las comunicaciones postales y telegráficas.



En este punto conviene recordar el contenido de las decisiones plenarios adoptadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo (particularmente las de fecha 4 de abril de 1995 y 17 de enero de 1996), cuyos acuerdos pueden sistematizarse de la siguiente manera:

- a) La protección del derecho a la intimidad regulado en el artículo 18.1 de la CE comprende no solo la correspondencia epistolar sino todo género de correspondencia postal, y entre ella, los paquetes postales, que pueden ser portadores de mensajes personales con índole de confidencialidad;
- b) La detención y registro de la correspondencia queda bajo la salvaguarda de la autoridad judicial; consecuentemente, la diligencia de apertura de la correspondencia realizada sin las garantías que la legitiman deviene nula;
- c) El reconocimiento de envíos postales puede ejecutarse de oficio y sin formalidades especiales sobre los objetos abiertos y sobre cuantos ostenten etiqueta verde (modelos C-1 y en su caso C2/CP3, en los términos del artículo 117.1 del Reglamento de Ejecución del Convenio Postal Universal de Washington de 1989. En este sentido, cfr. SSTS 103/2002, de 28 de enero, y 1135/2003, de 12 de septiembre, entre otras.
- d) El sistema de entrega vigilada previsto en el artículo 263 bis LECrim no es aplicable a los casos de paquetes postales, en los que siempre consta quién es el destinatario y basta vigilar con las debidas precauciones el curso del envío para llegar a dicho destinatario;
- e) La entrega vigilada no permite excepcionar lo previsto en el artículo 584 de la LECrim y realizar la apertura de paquetes postales sin etiqueta verde sin la presencia del interesado, que es, recuérdese, el destinatario, persona distinta, por tanto, del procesado a que se refiere el artículo 579.

Por otra parte, debe recordarse que es reiterada la jurisprudencia que declara que el transporte de mercancías no es comunicación postal, por lo que cuando por las características del envío, dada su configuración, dimensiones y peso, es palmario que no se trata de un paquete postal apto para transmitir comunicaciones, no se está en un caso protegido por el derecho al secreto de las comunicaciones. Lo mismo sucede cuando se trata de paquetes en cuyo exterior se hace constar su contenido, pues implica la aceptación de la posibilidad de que sea abierto para verificar que lo que contiene coincide con la declaración de aduanas (cfr. SSTS 404/2004, de 30 de marzo, 699/2004, de 24 de mayo, 1104/2005, de 23 de septiembre y 323/2006, de 22 de marzo, entre otras).



La doctrina del Tribunal Constitucional, por su parte (cfr. SSTC 137/2002, de 3 de junio y 281/2006, de 9 de octubre, entre otras), se resume en que:

i) el envío de mercancías o transporte de cualesquiera objetos, incluidos los que tienen como función el transporte de enseres personales –maletas, bolsas de viaje, neceseres, etc- no queda amparado por el derecho al secreto de las comunicaciones, pues su objeto no es la comunicación en el sentido constitucional del término;

ii) el artículo 18.3 CE no protege directamente el objeto físico, el continente o soporte del mensaje en sí, sino que estos solo se protegen de forma indirecta en la medida en que son el instrumento a través del cual se efectúa la comunicación entre dos personas (destinatario y remitente). Por consiguiente, no serán objeto de protección del derecho reconocido en el artículo 18.3 CE si en las circunstancias del caso no constituyen tal instrumento de la comunicación o el proceso de comunicación no se ha iniciado. De este modo, no constituyen objeto de este derecho cuando se portan con su propietario o un tercero o se viaja con tales objetos, o los mantienen a su disposición durante el viaje, máxime cuando por sus características externas se infiere su destino al transporte de enseres personales o se hace constar en su exterior su condición de objeto personal o íntimo; ello, sin perjuicio de que queden protegidos por el derecho a la intimidad personal (artículo 18.1 CE).

iii) la apertura autorizada por la ley debe estar en todo caso sujeta a los dictados del principio de proporcionalidad, y, por tanto, debe ser necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo e idónea para alcanzarlo, y que la concreta forma de control o inspección comporte menos sacrificios en el derecho individual que beneficios en los intereses generales;

iv) la protección constitucional de las comunicaciones postales tiene en cuenta el diferente régimen jurídico de los envíos postales y de los envíos de correspondencia establecido tanto en la legislación internacional (normas de la Unión Postal Universal –Actas de Beijing de 1999-, que incluyen el Reglamento relativo a los envíos de correspondencia y el Reglamento de encomiendas postales –anexo BOE núm. 62, de 14 de marzo de 2005-, y Directiva 97/67/CE, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad) como en el ordenamiento interno (Ley 24/1998, de 13



de julio, del servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales y Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de servicios postales).

Pues bien, la regulación que hace el prelegislador de las intervenciones en la correspondencia y comunicaciones postales y telegráficas recoge plenamente el sentido de las decisiones jurisprudenciales y de la doctrina constitucional, particularmente al establecer en el apartado cuarto del artículo 579 los casos en los que no se requerirá autorización judicial.

Cabe hacer, sin embargo, dos observaciones a la regulación propuesta. En primer lugar, que el apartado primero del artículo mantiene el término "procesado", que, en coherencia con el artículo 118.1 del Anteproyecto, debe ser sustituido por el de "sujeto pasivo" o por el propuesto en este informe.

Y en segundo lugar, que una regulación más en consonancia con los dictados constitucionales aconseja plasmar positivamente el principio de proporcionalidad y establecer con precisión los delitos que pueden justificar la injerencia. Dicha falta de precisión compromete el principio de proporcionalidad y el programa de condiciones legitimadoras de la injerencia en el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones que reclama el TEDH. Al mismo tiempo, es preciso plasmar también el principio de proporcionalidad en la forma de llevar a cabo el control o la inspección en aquellos casos en los que no sea precisa la autorización judicial. Y, en fin, como medio para controlar la proporcionalidad de la medida se impone la necesidad de establecer de forma expresa el deber de motivar las resoluciones por las que se adopte.

2.- Como ha quedado expuesto en las consideraciones previas, la reforma propuesta supone la cristalización positiva del régimen de las interceptaciones de las comunicaciones telefónicas y telemáticas que hasta el presente ha venido regulándose jurisprudencialmente para colmar el insuficiente tratamiento que la LECrim dispensa a esta materia, insuficiencia y necesidad de suplirla sobre la que ya había alertado el Tribunal Constitucional, quien además ha puesto de relieve el déficit democrático que se produce con esta "normativización" jurisprudencial.

El artículo 588 bis a) abre la regulación con la enumeración de los principios que han de regir en las medidas de investigación que conlleven



una injerencia en el secreto de las comunicaciones. La enumeración es completa y se ajusta a los dictados de la jurisprudencia, si bien, como se verá, en algunos aspectos la plasmación de estos principios no presenta un resultado plenamente satisfactorio. En cualquier caso, a la hora de establecer los elementos conforme a los cuales se ha de valorar el interés público en la ponderación de los intereses en conflicto de cara a establecer la proporcionalidad de las medidas de injerencia (artículo 588 bis a, apartado quinto), resulta oportuno prescindir del término "trascendencia social", habida cuenta de su carácter impreciso.

Debe elogiarse ante todo que el prelegislador haya buscado establecer un régimen completo comprensivo de todas las medidas de investigación que comporten una injerencia en los derechos consagrados en el artículo 18 CE, abarcando las comunicaciones de cualquier clase a través del teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual, comprendiendo tanto la comunicación en sí como los datos electrónicos de paso o asociados al proceso de comunicación, así como los necesarios para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad.

Si desde el punto de vista objetivo la regulación de las intervenciones coincide con la extensión con la que ha sido contemplada jurisprudencialmente –comprendiendo de esta forma en los contenidos protegidos no solo el contenido de la comunicación en sí mismo, sino también el listado de llamadas, la identidad subjetiva de los interlocutores, los datos indicativos del origen y el destino de la comunicación el momento y duración de la misma, así como los datos referidos al volumen de la información transmitida y el tipo de comunicación entablada–, también desde el punto de vista subjetivo el ámbito de la intervención judicialmente acordada es acorde a las orientaciones jurisprudenciales. Así, se incluye la intervención judicial de las comunicaciones emitidas desde terminales o medios de comunicación telemática pertenecientes a una tercera persona siempre que exista constancia de que el sujeto pasivo se sirve de aquella para transmitir o recibir información, o que el titular colabora con la persona investigada en sus fines ilícitos o se beneficia de su actividad (artículo 588 bis c.2); y, de igual modo, los términos amplios de la regulación permiten incluir en su ámbito los casos de utilización del teléfono concernido por persona distinta del titular o usuario (cfr. Artículo 588 bis c.1).

Llegados a este punto debe hacerse, sin embargo, una observación. El principio de proporcionalidad en el procedimiento de investigación exige que la injerencia se produzca en la investigación de delitos graves: es decir,



en aquellos casos en que, tomadas en consideración todas las circunstancias concurrentes, el sacrificio de los derechos e intereses afectados no sea superior al beneficio que de su adopción resulte para el interés público y de terceros. Para la ponderación de los intereses en conflicto, la valoración del interés público se basará en la gravedad del hecho o su trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, la intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho (artículo 588 bis a.5). Coherentemente con las líneas definidoras de ese principio, el artículo 588 bis b) establece que la autorización judicial solo podrá ser concedida cuando la investigación tenga por objeto delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal, delitos de terrorismo y delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la telecomunicación o servicio de comunicación; y en su ordinal primero incluye también los delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión. Esto último parece ser un error del prelegislador, debiendo entenderse que el precepto se refiere a los delitos dolosos castigados con pena con límite mínimo de tres años de prisión, y no con límite máximo de al menos tres años, tal y como establece. Debe advertirse a este respecto que conforme a lo dispuesto en el artículo 33.2.a) del Código Penal, son penas graves, entre otras, las de prisión superior a cinco años, y penas menos graves las de prisión de tres meses hasta cinco años (artículo 33.3 a CP). Si bien es cierto que para calificar la gravedad del delito no debe ser la pena el único elemento a considerar, el criterio conforme al cual el legislador ha calificado la gravedad de las penas puede poner en cuestión el cumplimiento en el texto de la reforma del principio de proporcionalidad. Y, por otra parte, cabe cuestionarse si el catálogo de delitos que enumera el artículo 588 bis b) es suficiente, o si, por el contrario, puede dejar fuera delitos socialmente trascendentes, como algunas formas de abusos sexuales (cfr. Artículo 182.1 CP), o algunos supuestos de acoso sexual (cfr. Artículo 184 CP), y delitos respecto de los que la jurisprudencia ha declarado expresamente la procedencia de la adopción de medidas de intervención, como el delito de blanqueo de capitales o de revelación de secretos (cfr. STS 960/2008, de 26 de septiembre, y 1194/2008, de 26 de diciembre) .

En otro orden de cosas, la necesidad de salvaguardar los principios inspiradores de la regulación de las medidas de investigación que suponen una injerencia en los derechos consagrados en el artículo 18 CE exige que el prelegislador establezca de forma expresa, y con relación a cada tipo de medida prevista, la obligación de motivar la resolución judicial por la que se acuerde, y de que dicho deber de motivación se extienda sobre los



extremos que integran el contenido de la resolución normativamente establecido .

En esta línea, el control de los principios que imperan en la regulación de las medidas de interceptación de las comunicaciones, y en particular el principio de proporcionalidad, impone la necesidad de que el auto por el que se acuerde la medida (artículo 588 bis e) esté debidamente motivado.

El apartado cuarto del artículo 588 bis d) desjudicializa la intervención en casos de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, delitos de terrorismo, delitos contra menores o personas con capacidad modificada judicialmente u otros delitos que, en virtud de las circunstancias del caso, puedan ser considerados de especial gravedad, y existan razones fundadas que hagan imprescindible la intervención de las comunicaciones. En estos casos, la norma autoriza al Ministro del Interior, y en su defecto al Secretario de Estado de Seguridad, a acordar la medida de investigación pertinente, comunicándolo inmediatamente al Juez y, en todo caso, dentro del plazo máximo de 24 horas, haciendo constar las razones que justificaron la adopción de la medida.

Idéntica previsión se contiene en el artículo 579.3 del texto de la reforma, respecto de la intervención de la correspondencia privada, postal y telegráfica.

Ambos preceptos plantean serias dudas de encaje constitucional. Debe observarse que los términos de la autorización judicial previa resultan claros del artículo 18.3 CE, y que el artículo 55.2 CE sólo se refiere a la suspensión del derecho al secreto de las comunicaciones en los casos de bandas armadas o terrorismo. Por tanto, no se identifica en principio el fundamento constitucional de la intervención de la comunicación, cuando se trata de comunicaciones –postales, telegráficas, telefónicas y telemáticas- que entran en el ámbito del artículo 18.3 CE, en cuyo seno la jurisprudencia constitucional ha incluido las comunicaciones orales (cfr. STC 145/2014, de 22 de septiembre). Acaso cabría admitir modulaciones al rigor de la exigencia de la autorización judicial cuando se trate de casos donde se vea afectado, no el derecho a las comunicaciones, sino el derecho a la intimidad, en los que el legislador tiene una mayor libertad de configuración; por ello, no se plantean tan intensamente dudas de constitucionalidad en el caso de registro de ordenadores y dispositivos de almacenamiento masivo de información realizado por la Policía en los casos de emergencia o riesgo de catástrofe o cuando la medida tenga por objeto



la localización de personas en situación de urgencia vital que contempla el artículo 588 quinquies c).

Cabe argumentar, es cierto, que el riesgo de colisión constitucional se diluye en gran medida con la posterior autorización o revocación judicial de la medida adoptada gubernativamente. Pero este control judicial "a posteriori" no hace desaparecer totalmente las dificultades de encaje constitucional: en primer lugar, porque se amplía el elenco de los delitos respecto de los que se permite la injerencia a aquellos cometidos contra menores o personas con capacidad modificada judicialmente "*u otros delitos que, en virtud de las circunstancias del caso puedan ser considerados de especial gravedad*", sin fijar siquiera los elementos objetivos conforme a los cuales puede y debe hacerse esa calificación, que queda en manos de la discrecionalidad de las autoridades gubernativas; no debe olvidarse que, tal y como precisa la STS 145/2014, "*la ley debe indicar el alcance de la discrecionalidad conferida a las autoridades competentes y la manera de su ejercicio, con la suficiente claridad como para proporcionar a las personas la protección adecuada contra una injerencia arbitraria*". Y en segundo lugar, porque la comunicación al Juez competente se limita a hacer constar las razones que justificaron la adopción de la medida, la actuación realizada, la forma en que se ha efectuado y su resultado, sin ajustarse al rigor de los requerimientos de la solicitud de autorización judicial que se establecen en el artículo 588 bis d), por lo que el control judicial "a posteriori" siempre será más limitado que la autorización judicial previa a la medida de injerencia.

Por lo demás, resulta poco explicable incluir unos apartados con un elevado riesgo de conflicto constitucional cuando existe un sistema judicial organizado para dar respuesta inmediata a este tipo de solicitudes de intervención.

Cabe añadir a lo expuesto que la fórmula empleada en ambos preceptos no contiene una descripción precisa de qué debe entenderse por "caso de urgencia" como supuesto que permite desplazar a la autoridad judicial de la adopción de la decisión de injerencia. Se introduce *de facto*, por tanto, un alto riesgo de desjudicialización no justificado en razones constitucionales.

Por otra parte, el artículo 588 bis f).1 impone a todos los prestadores de servicios de comunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicios de la sociedad de la información, así como a toda persona que de cualquier modo contribuya a facilitar las comunicaciones a través del



teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática o virtual, la obligación de prestar al Juez, al Ministerio Fiscal y a los agentes de Policía designados para la práctica de la medida la asistencia y colaboración precisa para facilitar su cumplimiento.

En esta misma línea, el apartado segundo del mismo precepto extiende el deber de información a cualquier persona que conozca el funcionamiento del sistema informático o las medidas aplicadas para proteger los datos informáticos contenidos en el mismo, siempre que de ello no derive una carga desproporcionada para el afectado.

Este deber de colaboración e información se establece asimismo en los casos de registros remotos sobre equipos informáticos (artículo 588 sexies b).

El deber de colaboración resulta de especial intensidad en personas que carecen de relación con el hecho investigado y se ven obligadas a colaborar, contra su voluntad, por tener algún tipo de conocimiento sobre las claves de acceso a los equipos informáticos o sobre su funcionamiento. Ocasionalmente, este conocimiento vendrá por la relación personal con el sujeto pasivo, y de ahí que el último inciso del apartado segundo del artículo 588 bis f) dispense de dicho deber a quienes no tiene obligación de declarar conforme al artículo 416.2 de la LECrim; pero cabe plantearse en hipótesis relaciones personales de análoga intensidad (v. gr. amistad íntima) donde el tercero se vea compelido a colaborar en contra de su voluntad por decisión policial.

Por otro lado, y toda vez que la inobservancia de este deber comporta la exigencia de responsabilidad por la posible comisión de un delito de desobediencia grave, estrictas razones de seguridad jurídica imponen la necesidad de definir con mayor concreción los casos en los que no es exigible su cumplimiento.

Por estos motivos, sería más adecuado que el requerimiento de colaboración que contemplan los artículos 588 bis f).2 y 588 sexies b).2 proviniera del Juez, como se hace en el artículo 588 bis q, cuando se trata de la cesión de los datos de identificación y localización del equipo y los datos de identificación personal del usuario a partir de una dirección IP a la que la Policía Judicial pudiera haber tenido acceso en un rastreo policial del espacio público.



En otro orden de cosas, no se puede pasar por alto la confusa redacción del artículo 588 bis j), que establece que las intervenciones de comunicaciones se practicarán en secreto, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa. El precepto no permite descubrir qué es lo pretendido por el prelegislador, y cómo cabe articular tal previsión, por lo que es necesario que se establezca con claridad el sentido de la norma y la forma de llevar a efecto la disposición que contiene.

Debe hacerse una específica referencia al plazo máximo de duración de la medida de intervención. Esta, conforme a lo dispuesto en el artículo 588 bis h).2 podrá ser prorrogada, previa petición razonada del solicitante, por periodos sucesivos de tres meses, una vez expirado el plazo inicial por ese tiempo, y hasta el plazo máximo de dos años, siempre que subsistan las causas que motivaron la prórroga. Es preciso reflexionar acerca del riesgo que comporta fijar un plazo máximo de prórroga tan extenso, en orden a preservar el principio de especialidad y a evitar intervenciones prospectivas. Sería preciso, en todo caso, que en la solicitud de prórroga, además de incluir un informe detallado del resultado de la intervención y, en su caso, la transcripción de los pasajes de las conversaciones de las que se deduzcan informaciones relevantes para decidir sobre el mantenimiento de la medida, el solicitante razonase acerca de la necesidad de la prórroga y acerca de su extensión, para que el Juez pueda resolver fundada y motivadamente sobre dicha solicitud.

En todo caso, la duración máxima de dos años debería justificarse no solo por la subsistencia de las causas que motivaron su concesión sino además por la especial gravedad del delito investigado en coherencia sistemática, por otro lado, con la limitación de la duración temporal del proceso instructor que se previene en el art. 324.

En otro orden de cosas, procede hacer una reflexión acerca de la oportunidad de que la adopción de la medida venga precedida del dictamen del Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta el papel que la LECRim y su propio Estatuto le asigna como garante y protector de los derechos fundamentales y como parte que ejercita la acción pública en el proceso penal. La necesidad de este previo informe del Ministerio Fiscal ha sido puesta de manifiesto en diversas sentencias (vid. STS 248/2012, de 12 de abril, y 722/2012, de 2 de octubre, entre otras), como medio que refuerza la imparcialidad judicial y facilita la decisión judicial, al tiempo que evita resultados negativos tanto para la validez de las intervenciones como para la propia responsabilidad judicial (cfr. STS 248/2012, cit.).



En cualquier caso, es conveniente que se establezca expresamente la notificación al Ministerio Fiscal de la adopción de la medida, toda vez que en algún caso el Tribunal Constitucional ha considerado la falta de notificación al Ministerio Fiscal como un motivo más para declarar la vulneración del artículo 18.3 CE (cfr. STC 165/2005, de 20 de junio). Si bien la jurisprudencia constitucional en general ha declarado que lo que es contrario a las exigencias del artículo 18.3 CE no es la mera inexistencia de un acto de notificación formal de la medida adoptada, *“sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable, en la medida en que no se adopta en el seno de un auténtico proceso que permite su desarrollo y cese”*, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha insistido en la importancia de tal notificación, en la medida en que el Ministerio Fiscal es el garante de la legalidad por imperativo constitucional, y en la medida en que dicha comunicación es coherente con lo dispuesto en el artículos 306, 308, 772 y 777 LECrim.

Por otra parte, el artículo 588 bis l) contempla el acceso de las partes a las grabaciones y a las transcripciones realizadas, una vez alzado el secreto y expirada la vigencia de la medida de intervención.

Debe retenerse en este punto que la obligación de comunicar a las partes el cese de la medida y de entregar copia de las grabaciones y transcripciones realizadas puede tener alguna modulación en supuestos excepcionales, como en los casos de delitos de terrorismo, en donde estén comprometidos intereses generales. Así lo ha entendido el TEDH en su sentencia de 6 de septiembre de 1978, *Klass contra Alemania*, en base a que en estos casos *“una notificación ulterior a cada individuo afectado por una medida ulteriormente levantada podría comprometer el fin a largo plazo que motiva el origen de la vigilancia (...)”*. En esta línea, cabe suscitar la conveniencia de que este derecho quede limitado en los casos de sobreseimientos provisionales, particularmente en casos de delitos cometidos por organizaciones criminales, que son nuevamente reaperturados, y en los que el acceso a las grabaciones podría comprometer el curso de la investigación judicial nuevamente abierta.

Resulta oportuna, por otro lado, la regulación que el texto de reforma hace de la utilización de las grabaciones en un proceso distinto (artículo 588 bis m), que se ajusta a los dictados jurisprudenciales (cfr. SSTS 6/2010, de 27 de enero, 406/2010, de 11 de mayo, y 605/2010, de 24 de junio), así como de los hallazgos causales (artículo 588 bis m.3), respecto de las que



establece la autorización judicial, en consonancia con las exigencias del principio de especialidad y conforme a la doctrina jurisprudencial (vid STS 740/2012, de 10 de octubre).

Especial mención merece la salvaguarda del secreto profesional en la intervención de las comunicaciones, que se contempla tanto respecto de las comunicaciones telefónicas y telemáticas (artículo 588 bis o), como de las comunicaciones orales (artículo 588 ter d). La previsión del prelegislador era de todo punto obligada, tanto más cuanto el artículo 4 de la Directiva 2013/48, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales, establece la obligación de respetar la confidencialidad de las comunicaciones entre los sospechosos o acusados y sus letrados, que incluyen las reuniones, la correspondencia, las conversaciones telefónicas y otras formas de comunicación permitidas.

3.- La autorización judicial para la cesión de los datos electrónicos conservados por los prestadores de servicios o personas que faciliten la comunicación (artículo 588 bis p) ya venía impuesta por el artículo 1.1 de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones. La necesidad de la autorización judicial ha sido puesta de manifiesto, por su parte, por el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2010.

Es importante reseñar que el texto de la reforma quiere ser a todas luces respetuoso con el principio de proporcionalidad al fijar el ámbito objetivo de esta medida mediante la remisión al artículo 588 bis b. Se satisface de este modo de forma inmediata la necesidad de que la cesión de los datos se produzca en el seno de la investigación por delitos graves, tal y como se exige en el artículo 1 de la citada ley 25/2007. Se han de reproducir aquí, no obstante, las dudas surgidas sobre la suficiencia del artículo 588 bis b del Anteproyecto en orden a garantizar plenamente el principio de proporcionalidad que ha de guiar el acto de injerencia.

En este punto, se debe advertir del riesgo que para el contenido constitucional del derecho a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones representa la posibilidad de recabar la información que conste en los archivos automatizados de los prestadores de servicios "incluida la búsqueda entrecruzada o inteligente de datos, siempre que se precise la naturaleza de los datos que hayan de ser conocidos y las razones que justifican la cesión" (artículo 588 bis p.2). Será la práctica la que ponga de manifiesto la dificultad de cumplir los presupuestos que habilitan



la cesión de los datos obtenidos a través de enlaces o "links", así como la eventual transgresión de los principios que informan la regulación de la interceptación de las comunicaciones, por lo que ahora solo cabe advertir del riesgo detectado en un plano meramente teórico.

4.- El artículo 588 bis q diferencia nítidamente entre el acceso a una dirección IP obtenida en un rastreo policial del espacio público y la cesión de los datos que permitan la identificación y localización del equipo y de su usuario, reservándose para esta última la preceptiva autorización judicial, lo que no es sino una obligada exigencia derivada de la Ley 25/2007, conforme ha puntualizado la jurisprudencia (cfr. SSTS 236/2008, de 9 de mayo y 680/2010, de 14 de julio).

El artículo 588 bis r se ajusta también, en términos generales, a los dictados constitucionales y jurisprudenciales al regular la identificación de los terminales mediante captación de códigos de identificación del aparato o de sus componentes. Se hace preciso, sin embargo, hacer una observación que aclare su significación y alcance, para garantizar que queda dentro de los parámetros legales y constitucionales.

La obtención por la propia Policía de la numeración IMSI o IMEI mediante un escaneado o barrido sin contar con la autorización judicial es plenamente legítima, y así lo ha declarado reiteradamente la jurisprudencia (SSTS 79/2011, de 15 de febrero, y 1115/2011, de 17 de noviembre). Ahora bien, cosa distinta es la obtención de la información incorporada a dicha numeración, que constituye un dato para cuya cesión sí es precisa la correspondiente autorización judicial, por cuanto el artículo 3.1 de la Ley 25/2007 incluye dentro de su ámbito de aplicación los datos IMSI e IMEI.

Por tanto, para asegurar que la interpretación y aplicación del artículo 588 bis r se va a mover dentro de los parámetros legales y constitucionales que autorizan la captación técnica del IMSI o del IMEI, sería aconsejable que el texto del precepto recogiera de forma expresa la necesidad de contar con autorización judicial para la plena funcionalidad de la numeración y, por tanto, para la cesión por las operadoras del IMSI y del IMEI así como de los datos que obren en los ficheros de la operadora.

5.- Ya se ha dicho que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han puesto de relieve, siguiendo la línea marcada por el TEDH, que por mandato expreso de la Constitución toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas que incida directamente sobre su desarrollo (artículo 81.1 CE) o condicionen su



ejercicio (artículo 53.1 CE) precisa de una habilitación legal. También se ha anunciado que el Tribunal Constitucional en su reciente sentencia 145/2014, de 22 de septiembre, ha incidido en esa ausencia total y completa de ley – que *"habrá de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención"* (STC 49/1999, de 5 de abril)- en los casos de intervención de las comunicaciones orales, y ha puntualizado que la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional y por la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre la insuficiencia de la regulación legal y la posibilidad de suplir los defectos de la ley no puede ser trasladada a un escenario de injerencia en el secreto de las comunicaciones en el que no exista previsión legal alguna.

De ahí que la regulación que hace el Anteproyecto de la captación y grabación de las comunicaciones orales directas mediante la utilización de dispositivos electrónicos (artículos 588 ter a - 588 ter h) sea una ineludible consecuencia del principio de legalidad proyectado sobre el derecho al secreto de las comunicaciones y, en diferente medida, sobre el derecho a la intimidad personal.

Debe, por tanto, valorarse muy positivamente que el prelegislador haya dado carta de naturaleza a esa necesidad legal. No obstante, cabe hacer algunas observaciones a la regulación que propone.

En primer lugar, debe cuestionarse también aquí la oportunidad, en términos de encaje constitucional, de extender esta medida de injerencia a otros delitos de especial gravedad, tanto más cuanto la determinación de estos delitos especialmente graves estará condicionada por las circunstancias del caso, de apreciación subjetiva. Esta falta de concreción, al haber prescindido el prelegislador de definir la gravedad conforme a ciertos criterios objetivos, no se compadece bien con la seguridad jurídica que requiere la regulación de las medidas limitativas de derechos fundamentales. Por consiguiente, sería aconsejable que la norma estableciese con mayor concreción los delitos que, por considerarlos graves, pueden ser objeto de esta medida.

Esta necesidad se hace más patente cuando las escuchas se producen en el interior del domicilio, que constituyen sin duda una de las injerencias de mayor alcance y grado de afectación del derecho a la intimidad de las que el Estado puede ordenar.

Cabe cuestionar, siguiendo una argumentación crítica con el proyecto, que se legitimen las intromisiones que afectan a terceros, aun cuando estos no sean sujetos investigados distintos del titular del domicilio donde



se reproduce la escucha directa, e incluso, con independencia de que sean también cotitulares del domicilio.

Conforme a esta argumentación, se suscitaría la conveniencia de que la regla de intervención contemplase que la escucha directa debería limitarse a encuentros entre personas investigadas dentro del domicilio, excluyendo las conversaciones mantenidas con o por terceros no investigados, en especial cuando sean cotitulares del domicilio o familiares del investigado con el que convivan en el mismo domicilio, en aras a preservar el derecho a la intimidad personal y familiar, así como las exigencias de proporcionalidad amplia y estricta.

Esta opinión crítica, sin embargo, no se comparte en términos generales desde la postura mayoritaria de la ponencia del informe, que entiende que la regulación del texto de reforma, con la objeción apuntada, se acomoda a los criterios constitucionales y jurisprudenciales. No obstante, y pese a reconocerse su legitimidad en términos constitucionales y jurisprudenciales, y pese a reconocer también la menor intensidad que presenta el derecho a la intimidad respecto del derecho al secreto de las comunicaciones, la importante afectación de aquel derecho aconseja limitar esta medida de injerencia que afecte a terceros a los delitos cometidos en el marco de organizaciones y grupos criminales, así como a los delitos de homicidio, asesinato, y aquellos en los que se atente a la libertad e indemnidad sexual de menores y discapacitados.

En segundo lugar, si bien es acertada la regulación del agente encubierto (artículo 588 ter e) cuya actuación sirva para la captación de imágenes y grabación de conversaciones en el curso de una investigación penal, se echa en falta sin embargo la previsión de que, cuando las conversaciones se desarrollen en el interior de un domicilio, la resolución judicial habilitante extienda su motivación a la procedencia de acceso a dichos lugares, en términos similares a los establecidos en el artículo 588 ter a.2.

Y en tercer lugar, resulta aconsejable someter también de forma expresa la intervención del agente encubierto informático a la autorización judicial para el análisis de los algoritmos asociados a los archivos ilícitos que envíe o intercambie el agente encubierto (artículo 588 ter e.2).

6.- El texto de reforma introduce un Capítulo V en el Título VIII del libro II de la LECrim para regular la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen.



El capítulo se abre con el artículo 588 quáter a, que contempla la captación de imágenes en lugares o espacios públicos, estableciendo que la Policía Judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada, cuando se encuentre en un lugar o espacio público, si ello fuera necesario para facilitar su identificación, para la localización de los instrumentos o efectos del delito o para obtener datos de relevancia para el esclarecimiento de los hechos.

La medida de injerencia debe ser examinada desde la distinta dimensión que presenta la protección constitucional de los derechos reconocidos en el artículo 18.1 CE frente al derecho al secreto de las comunicaciones consagrado en el apartado tercero de ese mismo artículo. En la configuración constitucional del contenido de aquellos derechos, su virtualidad es capaz de ceder ante un interés general prevalente, como es la investigación de hechos delictivos, que comprende, desde luego, la identificación de su autor, a cuya consecución está orientada directamente la medida.

Se justifica de este modo la posibilidad de llevar a cabo actuaciones que, con esa finalidad, y en el marco de una investigación criminal, incidan en la esfera del derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen sin necesidad de contar con una previa autorización judicial, de forma que el resultado de la medida de injerencia se repute legítimo en la medida en que se cumpla la finalidad a la que está orientada y se satisfagan los principios de necesidad y de proporcionalidad, conforme a los cuales deberá llevarse a cabo el control de la licitud de la incorporación a la investigación y al proceso las grabaciones y las imágenes captadas.

Esta presencia de un interés general prevalente es la que justifica también que terceras personas diferentes del sospechoso puedan quedar afectadas por la medida, siempre que de otro modo se reduzca de forma relevante la utilidad de la vigilancia o existan indicios fundados de la relación del tercero con el investigado. Sería aconsejable, en cualquier caso, que se establecieran también aquí reglas relativas a la conservación y destrucción de las grabaciones, su comunicación a los interesados así como respecto de la posibilidad de ser utilizadas en otros procedimientos, en términos análogos a lo previsto en el artículo 588 ter h.

La regulación de la utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización (artículo 588 quáter b) es fruto del consenso jurisprudencial sobre las plenas garantías que ofrece el Sistema Integrado de Interceptación de Telecomunicaciones (SITEL) y de la legitimidad de la



utilización probatoria de las conversaciones grabadas por este sistema, así como de su uso generalizado en las investigaciones y procedimientos judiciales.

Sería valorable, como garantía adicional, que en el texto de reforma se contemplara la escisión funcional entre los agentes de la Policía Judicial que escuchan y los agentes que investigan, con lo que se evitarían riesgos de alteración de los contenidos, dado el desconocimiento por el órgano de escucha del objeto de la investigación.

Por otra parte, la destrucción de la información obtenida, que deberá ser ordenada de oficio por el Juez (cfr. STS 565/2011, de 6 de junio), debe afectar no solo a las grabaciones originales que existan en la unidad central del sistema sino también a todas sus copias.

Cabe hacerse eco, también aquí de la crítica acerca de que el prelegislador haya prescindido de toda referencia a la gravedad de los delitos exigible que serán investigados mediante los medios de seguimiento y localización, y del carácter desproporcionado de la duración máxima de tres meses, por el alto grado de afectación del derecho a la intimidad que comporta. Se argumenta, en esta línea, que el plazo inicial de autorización debería ser más breve y la prórroga solo posible para la investigación de delitos de especial gravedad. En este punto, se alude a la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Caso Jones c. United States (2012), que tacha de desproporcionada una geovigilancia mediante GPS instalado en un vehículo por un periodo de 28 días.

Esta crítica y la orientación apuntada no se comparte, empero, por la posición mayoritaria de la ponencia del presente informe. Ya se ha dicho que la regulación de esta medida es fruto del consenso jurisprudencial sobre las plenas garantías que ofrece el Sistema Integrado de Interceptación de Telecomunicaciones (SITEL) y de la legitimidad de la utilización probatoria de las conversaciones grabadas por este sistema, así como de su uso generalizado en las investigaciones y procedimientos judiciales. Por otra parte, la medida no reviste, al día de hoy, y dados los avances tecnológicos existentes, una entidad relevante, teniendo en cuenta que solo se ve afectado el derecho a la intimidad y en escaso grado. El solo hecho de la intervención judicial es por sí mismo una garantía que satisface las exigencias constitucionales. No es preciso, por tanto, reservar la medida a un determinado catálogo de delitos, siendo suficiente su adopción con arreglo a parámetros de proporcionalidad, controlables desde la motivación de la resolución que la acuerde.



7.- El régimen del registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información (artículos 588 quinquies a-588 quinquies c) gravita en torno a la consideración de que la aprehensión de ordenadores, instrumentos de comunicación telefónica o telemática o dispositivos de almacenamiento masivo de información digital, así como el acceso a repositorios telemáticos de datos, efectuados con ocasión de la práctica de un registro domiciliario o fuera del domicilio del sospechoso, no comporta *per se* la autorización para acceder a la información contenida en tales dispositivos. Por tanto, al estar en juego derechos fundamentales diferentes, la autorización judicial ha de extenderse a todos los concernidos, y, en consecuencia, ha de contener la justificación de las razones que legitiman el acceso a la información contenida en los dispositivos de almacenamiento masivo, así como, en su caso, la realización de copias de los datos informáticos obtenidos, fijando las condiciones necesarias para asegurar su integridad.

La primera objeción que cabe hacer a la regulación proyectada versa sobre la desjudicialización de la medida prevista en el apartado tercero del artículo 588 quinquies c, lo que ya ha sido objeto de comentario al tratar la regulación que el texto de reforma hace de las interceptaciones telefónicas y telemáticas, por lo que basta remitirse a lo entonces expuesto.

En segundo lugar, y como es sabido, la regulación de la Lecrim (artículos 545 y siguientes) sobre los registros en sedes de personas jurídicas, especialmente en despachos profesionales en los que existe documentación, datos o información de terceras personas, como ocurre con los abogados, médicos, notarios, procuradores, etc., en los que están implicados el secreto profesional y la salvaguardia de derechos de otras personas, viene siendo aplicada por los jueces españoles con estricta observancia del régimen de garantías exigido por la jurisprudencia del TEDH contenida, entre otras, en las SSTDH sobre los casos, Smirnov c. Rusia, demanda n. 71362/01, p. 47, Elci c. Turquía, demandas nº 23145/93; 25091/94, p. 669, Van Rossem c. Bélgica, demanda n. 41872/98, p. 39, Aleksanyan c. Rusia, demanda n. 46468/06, p. 216, Stefanov c. Bulgaria, n. 65755/01, p. 34.

Ahora bien, pese a que la práctica judicial se atenga a ese estándar de protección, es innegable que, como en otros aspectos del anteproyecto, resulta necesario llevar a la norma positiva que asume el desarrollo directo de, entre otros, el artículo 18.2 CE, las garantías mínimas que la reiterada



práctica judicial y la jurisprudencia de Estrasburgo exigen para los registros que afecten a los indicados profesionales.

Así, la previsión de que el decano o representante del colegio profesional o equivalente (considerada como "garantía especial de procedimiento" según la jurisprudencia del TEDH; *Moulin c. Francia*, demanda n. 37104/06, p. 73) sea testigo del registro y pueda verificar que se lleva a cabo adecuadamente. En este sentido, hay que llamar la atención sobre el hecho de que la jurisprudencia del TEDH no admite cualquier presencia física del correspondiente testigo si este no tiene capacidad de controlar la ejecución del registro, sobre todo si se trata de ordenadores. Así, en el asunto *Wieser*, un representante del colegio de abogados había supervisado correctamente los documentos escritos. Sin embargo, debido a la atención prestada en este terreno no había podido ejercer similar labor respecto de los de naturaleza electrónica, sin garantizar así el secreto profesional (*Wieser y Bicos Beteiligungen GmbH c. Austria*, demanda n. 74336/01, p. 63).

Todo lo anterior apunta a una necesaria introducción de una previsión de ese tenor para que la Lecrim se ajuste formal y expresamente a estándares esenciales del artículo 18.2 CE a la luz del 8.1 CEDH.

8.- La reforma en materia de medidas de investigación tecnológicas se cierra con la regulación de los registros remotos sobre equipos informáticos, a la que se destina el nuevo Capítulo VII del Título III del Libro II de la LECrim (artículos 588 sexies a-588 sexies c).

La mayor intensidad de la medida, que afecta no solo a datos concretos concernientes al sospechoso, sino en general al examen a distancia y sin conocimiento de su titular o usuario de la totalidad contenido de un ordenador, dispositivo electrónico, sistema informático, instrumento de almacenamiento masivo de datos o base de datos, explica, por una parte, la expresa sumisión de la medida a los principios generales que inspiran la regulación de las medidas de injerencia en los derechos consagrados en el artículo 18 CE –particularmente a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad–, y por otra, que quede reservada a delitos de especial gravedad.

En este punto, después de valorar positivamente la iniciativa del prelegislador, cabe únicamente incidir en la necesidad de que se defina con mayor precisión qué debe entenderse por delitos de especial gravedad a estos efectos, estableciendo siquiera aquellos elementos de carácter



objetivo que sirvan de pauta interpretativa para colmar el concepto insuficientemente determinado.

Cabe preguntarse asimismo acerca de la conveniencia de que se incluya en la relación de delitos contenida en el artículo 588 sexies a.1 los delitos cometidos por medios informáticos, en los que la coincidencia del medio y del objeto del delito permite pensar en la idoneidad de esta medida para su investigación.

Y, en fin, parece preciso que los mismos principios que rigen para la adopción de la medida inspiren también su ampliación a otro sistema informático o parte del mismo, debiendo dejarse constancia de su aplicabilidad de forma expresa en el artículo 588 sexies a.3 del Anteproyecto, así como de la necesidad de que la resolución ampliatoria cuente con las mismas exigencias de contenido y motivación requeridas para la adopción de la medida.

IV

1.- La inclusión en el texto del Anteproyecto del novedoso procedimiento de decomiso autónomo es un imperativo traído por la necesidad de transponer la Directiva 2014/42, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. Aunque se trata de un procedimiento especial nuevo, no es, sin embargo, desconocido para el prelegislador. En el texto del proyectado Código Procesal Penal se contempla este tipo de procedimiento (artículos 545 a 558), que está orientado a dar respuesta a aquellos casos en que quedaban sin resolver, en mera situación de hecho, el destino de los bienes, efectos e instrumentos del delito cuando por fallecimiento, rebeldía e incapacidad no pudiera celebrarse el juicio contra el imputado.

2.- La regulación contenida en el Anteproyecto responde, en esencia, a la misma finalidad y se acomoda en términos generales al contenido de la Directiva que es objeto de transposición, si bien con una cierta falta de técnica legislativa, como a continuación se verá. Debe puntualizarse, no obstante, que la reforma no alcanza a incorporar enteramente al derecho interno las disposiciones de la Directiva, que, como indica en artículo 1, establece normas mínimas sobre el embargo de bienes con vistas a su posible decomiso y sobre el decomiso de bienes en el ámbito penal, conteniendo, además, una definición autónoma del embargo en el artículo 2, apartado quinto, conforme a la cual se entenderá por tal la prohibición



temporal de transferir, destruir, convertir, disponer o poner en circulación bienes, o la custodia o el control temporales de bienes.

Es este, como se puede apreciar, un concepto de embargo más amplio que el que utiliza el ordenamiento español, donde se identifica con una afección de un bien determinado a la finalidad de un proceso de ejecución forzosa para hacer efectivo un crédito pecuniario que no cambia la naturaleza de este: ni crea ni declara derecho material alguno, ni altera la naturaleza de las obligaciones, ni convierte en real o hipotecaria la acción que anteriormente no tuviera ese carácter, ni, en fin, expropia el derecho de disposición del deudor ejecutado sobre los bienes que han sido embargados, por más que lo restrinja.

3.- Aun cuando el texto de la reforma contempla la posibilidad de que se soliciten y se acuerden medidas cautelares al tiempo de proveer sobre la demanda de decomiso autónomo, y, por consiguiente, de que sea acordado el embargo cautelar de bienes destinados al decomiso (artículo 803 ter g.1 y 2, y 803 ter.1), y aunque en el artículo 803 ter l) se establecen las facultades de investigación del Ministerio Fiscal que resulten necesarias para localizar los bienes y derechos titularidad de la persona en relación a la cual se hubiere acordado el decomiso –y cabe interpretar que dichas facultades se ostentan también en punto a localizar los bienes y derechos que podrán ser objeto del embargo cautelar-, el Anteproyecto no traslada, empero, las disposiciones contenidas en el artículo 8 de la Directiva, que regula las garantías de las personas afectadas por el embargo y el decomiso de los bienes, entre las que se encuentra la comunicación de la orden de embargo a la persona afectada tan pronto sea posible después de su ejecución, indicando, al menos brevemente, la razón o razones de la orden en cuestión, que solo estará en vigor durante el tiempo necesario para el aseguramiento de los bienes con vistas a un posible decomiso, siendo susceptible de ser recurrida en sede jurisdiccional (artículo 8.2, 3 y 4 de la Directiva).

Debe tenerse presente que la Disposición final primera del Anteproyecto modifica el párrafo séptimo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. El tenor del precepto propuesto es el siguiente: *<<No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales y en los de decomiso podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes como medida cautelar, cuando a juicio del juez o*



tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento>>.

En realidad, la redacción propuesta, más que modificar el párrafo séptimo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, introduce *ex novo* el señalado párrafo, que en su primer inciso no es sino reiteración de lo dispuesto en el apartado segundo del mismo artículo, conforme al cual se denegará la inscripción registral solicitada en el caso de resultar inscrito el derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen. Es, en puridad, el segundo inciso del precepto propuesto el relevante: por medio de él se quiere introducir la garantía registral de la anotación preventiva de embargo y de la medida cautelar de prohibición de disponer de los bienes afectados sobre la base del resultado de un juicio indiciario acerca de la titularidad de tales bienes. Esta previsión, que altera el principio de titularidad registral, solo es comprensible si se produce en el seno de un procedimiento en el cual se adopte la medida cautelar de embargo preventivo o de prohibición temporal de disponer del bien afectado como garantía de la disponibilidad de dichos bienes a los fines del procedimiento de decomiso y a los fines de este mismo, y en el cual haya de decidirse, como parte del objeto del proceso, acerca de la titularidad del bien. Por ello, parece más adecuado que el precepto de la Ley Hipotecaria que se quiere modificar incluya la previsión de que, junto con el mandamiento dirigido al Registrador, se acompañe testimonio íntegro del auto por el que se haya adoptado la medida cautelar, que deberá motivar suficientemente el resultado del juicio indiciario sobre el que se basa la afectación del bien cuya titularidad se atribuye indiciariamente al sujeto pasivo y sobre el que recae la medida adoptada.

Al mismo tiempo, razones de coherencia aconsejan que en el precepto de la Ley Hipotecaria que se pretende modificar se aluda al sujeto pasivo, y no al inculpado.

Debe advertirse por otra parte que la modificación propuesta no extiende la garantía registral a los casos de decomiso y de embargo preventivo previo de bienes de terceros a los que alude el artículo 6 de la Directiva y – con incorrecta técnica- el texto de la reforma, al remitirse al artículo 127 quáter del Código Penal, si bien no en su vigente redacción –que no contiene dicho artículo-, sino en la redacción que habría de tener como consecuencia de la futura aprobación del proyecto de reforma del Código Penal, todavía en tramitación. Por tanto, teniendo en cuenta que el artículo 7.2 de la Directiva dispone que los bienes en posesión de terceros en los casos de decomiso de bienes de terceros previstos en el artículo 6 podrán



ser objeto de embargo a efectos de un posible decomiso, procedería que la modificación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria contemplara también dicha posibilidad, permitiendo, como excepción al principio de titularidad registral, la anotación preventiva de embargo o de la medida cautelar de prohibición de disponer sobre bienes de terceros en tales supuestos, cumpliéndose en todo caso con la obligación de motivar debidamente la resolución en la que se acuerden las medidas, y con la carga de remitir el testimonio íntegro de la misma al Registrador, junto con el correspondiente mandamiento.

En cualquier caso, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Directiva, deben dejarse expresamente a salvo los derechos de terceros de buena fe, en los términos previstos en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

4.- Por otra parte, el Anteproyecto ha renunciado también a recoger de forma expresa el derecho de las personas afectadas a acceder a un abogado durante todo el procedimiento de decomiso, por lo que respecta a la determinación de los productos e instrumentos, con el fin de ejercer sus derechos, así como el derecho a ser informadas de su derecho a la asistencia letrada, sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2012/13 y en la Directiva 2013/48. La correcta transposición de la Directiva 2014/42 exige que se incluya de forma expresa dicho derecho.

5.- El artículo 803 ter a. define el objeto del procedimiento y su ámbito material, que comprende los casos de decomiso de bienes, efectos o ganancias, o de su valor equivalente, cuando el Fiscal se limite en su escrito de acusación a solicitar el decomiso de bienes, reservando expresamente para el procedimiento autónomo su determinación. Comprende también los casos de decomiso *in absentia* o en situación de incapacidad, así como los supuestos de exención o extinción de la responsabilidad criminal, el decomiso ampliado y el decomiso de bienes de terceros. Para ello, se remite a los artículos 127 bis, 127 ter y 127 quáter del Código Penal, que habrán de ser introducidos siempre que se apruebe el proyecto de reforma de Código Penal que los incluye. Esta técnica legislativa no parece ser la más adecuada y no respeta las debidas exigencias de la seguridad jurídica, al establecer el ámbito de aplicación del procedimiento mediante una remisión al contenido de preceptos que todavía no están en vigor. Sería más adecuado, por tanto, que sea la propia norma de reforma la que introduzca los referidos preceptos, como hace con los artículos 127 quinquies y sexies. En cualquier caso, se impone la necesaria coordinación en la tramitación de los textos legislativos en proyecto.



6.- Sobre la base del carácter de mínimos de la Directiva, el Anteproyecto contempla el decomiso ampliado a los bienes, efectos y ganancias provenientes de una actividad delictiva previa objeto de condena, dentro del catálogo de figuras delictivas recogido en el proyectado artículo 127 bis del Código Penal, en el contexto de una actividad delictiva continuada, y cuando existan indicios fundados –detallados en el mismo artículo 127 quinquies del Código Penal, que introduce por medio de la Disposición final segunda- de que una parte relevante del patrimonio del penado procede de una actividad delictiva previa. A estos efectos, y con los indicados presupuestos, establece una serie de presunciones en el artículo 127 sexies del Código Penal, también introducido por la Disposición final segunda del Anteproyecto que se informa. Adviértase, por tanto, que este decomiso ampliado al patrimonio procedente de una actividad delictiva previa se erige sobre el resultado de un juicio indiciario, referido a la procedencia de los bienes, efectos y ganancias, y, a partir de dicho resultado, sobre unas presunciones que afectan a la extensión de aquella inferencia sobre la procedencia de dichos bienes, efectos y ganancias, es decir, a la extensión del patrimonio afectado por dicha inferencia.

7.- Respecto del procedimiento en sí mismo, cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) Se contempla un proceso de carácter declarativo, pero inmediatamente dirigido a la ejecución, que se articula en torno a una demanda, con el contenido establecido en el artículo 803 ter g), y una contestación de la parte legitimada pasivamente que es correlativa a dicho contenido, para dar paso, previa decisión sobre las medidas cautelares eventualmente solicitadas, y previa resolución sobre la prueba propuesta, a una vista que se ajustará a los trámites del juicio ordinario establecidos en el artículo 433 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

Esta previsión del artículo 803 ter j) no se compadece bien con lo dispuesto en el artículo 803 ter c), conforme al cual serán aplicables al procedimiento autónomo de decomiso las normas que regulan el juicio verbal contenidas en el Título III del libro II de la LEC en lo que no sean contradictorias con lo establecido en el texto del Anteproyecto. Ciertamente, los trámites del juicio verbal civil que no sean los reservados a juicios especiales, es decir, aquellos regulados en Título I del Libro IV de la LEC - los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores-, se ven sustancialmente alterados cuando en el texto de la reforma se establece un trámite de contestación a la demanda y de proposición y admisión de la



prueba previa al acto de la vista. Para evitar confusiones, sería conveniente, bien eliminar la referencia a las normas del juicio verbal civil, bien someter el procedimiento autónomo de decomiso, incluida la vista, a dichas normas, con las especialidades establecidas expresamente en el propio Anteproyecto. Esta última solución permitiría dar respuesta en la vista a aquellas excepciones y cuestiones procesales suscitadas en los escritos rectores, y, en general, a las previstas en el artículo 443 LEC, respecto de las que, en otro caso, no habría ocasión de pronunciarse, al no contemplarse un trámite intermedio similar a la audiencia previa del juicio ordinario, entre cuyos fines se encuentra resolver las cuestiones procesales o de similar carácter que afecten a la clase y al curso del procedimiento. Por otra parte, téngase en cuenta que es pacífica la jurisprudencia que obliga a abrir un trámite de conclusiones tras la práctica de la prueba en la vista del juicio verbal, aunque la LEC no lo haya previsto de forma expresa, por lo que en este sentido la estructura de la vista del juicio verbal y del juicio en los procedimientos ordinarios es muy similar.

b) La decisión sobre la prueba propuesta por las partes debe ser objeto de recurso: y ello no solo porque lo es en el marco del proceso civil que sirve de referencia, sino principalmente porque de esa manera se colma con todo su rigor el derecho a los recursos que establece el artículo 8 de la Directiva 2014/42. Adviértase que la resolución sobre la prueba se anticipa al acto de la vista; por tanto, no se propone y decide sobre ella en el acto de la vista o del juicio, donde únicamente se practica. No se encuentra sentido, por tanto, a la posibilidad de reiterar en el juicio la solicitud de prueba que se establece en el segundo inciso del artículo 808 ter i), si no es a fuerza de considerar que el prelegislador ha querido paliar el rigor de la prohibición de recurso mediante una ulterior solicitud de prueba. Esta, con todo, no puede identificarse con un remedio impugnatorio de la decisión adoptada sobre la prueba, ni garantiza la revisión de la resolución inicial, tanto más cuanto nada se dice respecto de la decisión sobre esta reiteración de la solicitud de prueba ni sobre la posibilidad de impugnarla. Por tanto, se hace preciso prescindir del segundo inciso del artículo 803 ter i), y contemplar la posibilidad de recurso contra el auto que resuelva sobre la prueba propuesta y fije fecha y hora para la vista, estableciendo el tipo de recurso que cabe contra el mismo, el plazo para interponerlo y órgano competente para resolverlo.

c) La solicitud de medidas cautelares se resuelve *inaudita parte* (artículo 803 ter g) y solo da lugar a su revisión cuando el legitimado pasivamente se oponga a su adopción, en los términos revistos en los artículos 739 y siguientes de la LEC. Será de aplicación, por tanto, lo



dispuesto en esta Ley sobre las causas de oposición y sobre la caución sustitutoria (artículo 740), sobre el traslado de la oposición al solicitante y la comparecencia en vista y decisión (artículo 741), y, toda vez que no se aprecia contradicción con la regulación del Anteproyecto, sobre la exacción de daños y perjuicios tras la firmeza del auto que estime la oposición (artículo 742, que remite a los artículos 712 y siguientes de la LEC). Por indicación expresa del prelegislador, se someten asimismo a la LEC la modificación y el alzamiento de las medidas cautelares, lo que conduce directamente a los artículos 743 a 745 de la ley de ritos civil.

Esta regulación de la tutela cautelar, mediante un mecanismo de reenvío a la Ley de Enjuiciamiento Civil, se muestra sin embargo insuficiente y no da cumplida respuesta al régimen de recursos posible frente a la resolución recaída sobre la solicitud de las medidas cautelares, tanto la que acuerda su adopción *inaudita parte* -pues el prelegislador no ha dispuesto expresamente la aplicación de lo dispuesto en el artículo 733 LEC-, como la desestimatoria o estimatoria de la oposición a las medidas adoptadas, pues si bien el artículo 741.3 LEC establece que el auto que resuelva sobre la oposición será apelable sin efecto suspensivo, faltaría por determinar el régimen al que deberá someterse esa apelación y el órgano competente para conocer del recurso.

d) Nada se dice acerca de si es necesario el ofrecimiento y la prestación de caución en los términos previstos en los artículos 728 y 737 de la LEC, ni sobre la caución sustitutoria prevista en el artículo 746 de la misma ley procesal, por lo que sería conveniente que el prelegislador dejara clara la exigibilidad y la posibilidad de una y otra.

e) Tampoco se dice nada sobre la posibilidad de solicitar las medidas cautelares en un momento distinto al de la presentación de la demanda de decomiso, y en particular, si cabe solicitarlas después, cuando concurren las circunstancias contempladas en el artículo 730.4 LEC. También aquí el prelegislador debería aclarar si, dentro del sistema cautelar que diseña, cabe o no dicha posibilidad.

f) Cabe preguntarse acerca de la conveniencia de articular el contenido de la contestación a la demanda de forma que se permita al tercero frente al que se pretende el decomiso de sus bienes formular las alegaciones encaminadas a sostener la legitimidad de su adquisición, y, por tanto, la improcedencia del decomiso de sus bienes, en términos similares a como se regula en el artículo 408 de la LEC la compensación y la nulidad del negocio jurídico. Téngase en cuenta que, sin llegar a constituir una



pretensión autónoma, la alegación del tercero estará orientada a dejar a salvo su derecho frente a la pretensión de decomiso que constituye el objeto de este especial procedimiento, y que los efectos materiales de cosa juzgada de la sentencia de decomiso se extenderán, entre los hechos relevantes de la acción, a la situación frente a los bienes de la parte decomisada (artículo 803 ter k).

Este contenido de la contestación debería ir naturalmente acompañado del correspondiente trámite de contradicción por el solicitante, para, de esa forma, dejar definitivamente definido el contenido alegatorio del proceso sobre el que, en su caso, se han de proyectar los efectos de la preclusión y de la cosa juzgada material (cfr. artículo 222.2 LEC), cuya significación ha sido puesta de relieve recientemente por la jurisprudencia civil (vid. STS Sala Primera, Pleno, de 24 de noviembre de 2014).

De este modo, por ende, se satisface dentro del proceso de decomiso autónomo la exigencia derivada del artículo 8.9 de la Directiva 2014/42, que establece que los terceros tendrán derecho a reclamar la titularidad de un bien u otros derechos de propiedad, incluso en los casos a los que hace referencia el artículo 6 (decomiso de bienes de terceros).

g) La decisión del juicio se articula en torno a un mecanismo de inversión del contradictorio, aunque no se diga expresamente. Conforme a lo dispuesto en el artículo 803 ter j) el Juez o Tribunal resolverá mediante sentencia en un plazo de veinte días, bien desestimando totalmente la oposición y acordando el decomiso definitivo de los bienes, bien desestimando en parte la oposición y acordando el decomiso definitivo por la cantidad que corresponda, bien, en fin, estimando la oposición y declarando que no procede el decomiso por concurrir alguno de los motivos de oposición, dejando sin efecto las medidas cautelares acordadas y reintegrando al demandado a la situación anterior a acordar el decomiso. Debe tenerse presente que el prelegislador no ha configurado el procedimiento con base en una demanda de oposición y el establecimiento de un catálogo de motivos de oposición, como sucede en el proceso de ejecución civil. Por tanto, parece más adecuado a la naturaleza y objeto de este procedimiento especial que el sentido de la decisión atienda al objeto de la pretensión ejercitada en la demanda y se pronuncie de forma principal sobre el decomiso solicitado por el Ministerio Fiscal, de manera que la estimación o desestimación de los argumentos de oposición esgrimidos por el legitimado pasivamente sea inherente y consustancial a aquel pronunciamiento, y sin perjuicio de que los efectos de cosa juzgada material



se extiendan a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan las alegaciones de defensa.

Se ha de hacer eco, también aquí, del criterio que aboga por la supresión de la regulación de este proceso, por entender que excede con mucho los requerimientos de la trasposición de la Directiva europea, y compromete derechos y garantías sustantivos y procesales así como el principio de proporcionalidad, cuya vigencia en esta materia resulta del art. 128, no modificado ni en el proyectado Código Procesal Penal ni en el Anteproyecto objeto de informe. Se critica, en esta línea, la ampliación ilimitada de su ámbito de aplicación mediante la técnica de extender la posible afectación del comiso ampliado a todos los tipos legalmente previstos en el Código Penal si se cumplen los requisitos legales previstos, cuando ya la extensión del comiso ampliado, regulado actualmente en el art. 127.1 párrafo 2 CP, a los tipos relacionados en el art. 127 bis del Proyecto de Código Procesal Penal se tildaba de excesiva, atendidos los delitos a los que se aplica la Directiva y la finalidad pretendida, que no es sino incrementar la eficacia de la lucha contra la delincuencia grave y organizada.

También en esa línea, se llama la atención a que se haya optado por ubicar sistemáticamente el procedimiento de decomiso autónomo en el ALECrím en el Título III del Libro IV, tras el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos y antes del procedimiento de injuria y calumnias contra particulares, en lugar de otorgarle un Título autónomo e independiente, como en el Proyecto de Código Procesal Penal.

Asimismo que, frente a lo que se declara en el epígrafe V de la Exposición de Motivos del Anteproyecto, y cabe inferir de su último inciso, el procedimiento autónomo no se refiere al comiso no basado en sentencia sino, por el contrario, unifica el tratamiento procedimental de todas las clases de comiso contempladas en la reforma del CP.

Se argumenta que la tramitación se apoya en la contenida en el borrador de Código Procesal Penal, pero resulta más amplia y confusa, y que la trasposición de la Directiva europea que justifica la reforma contenida en el Anteproyecto del Código Penal, de la LECrím y de la Ley Hipotecaria, es paradójicamente excesiva en algunos extremos e insuficiente o inexistente en otros, y que, además, no está contextualizada ni coordinada con las reformas del art. 127 Código Penal ni del Libro IV contenidas en el borrador del Código Procesal Penal.



Se añade que la aplicación excepcional del procedimiento de comiso autónomo no está garantizada, y que es preciso que así sea porque solo restringiendo su ámbito de aplicación se evita el riesgo cierto de que se termine convirtiendo en una alternativa al proceso penal. El proceso autónomo ha de concebirse y regularse para que entre en funcionamiento solo cuando el procedimiento penal no pueda desarrollarse con normalidad ni terminar con una sentencia que resuelva simultáneamente sobre la responsabilidad penal y el decomiso. El ámbito de aplicación del procedimiento del Anteproyecto excede del decomiso sin sentencia penal y, por lo tanto, invade innecesariamente el ámbito de proceso penal, sin garantizar su mayor agilidad y eficiencia ni tampoco la preservación de los derechos de los intervinientes en el proceso, infractores, víctimas del delito y posibles terceros afectados.

Con independencia de estimar, como no podía ser de otro modo, plenamente respetables tales consideraciones, las que respaldan la postura mayoritaria de la ponencia de este informe se van a agotar en las que más arriba se han hecho y van a quedar reflejadas en las conclusiones del informe. Ciertamente es que el legislador nacional ha dotado de mayor alcance al procedimiento de decomiso autónomo respecto del concebido por la Directiva europea; pero no por ello, y con las salvedades que integran las observaciones ya expuestas, se contraviene ni aquella norma europea ni principio o derecho especialmente protegible. La regulación del procedimiento especial responde, por tanto, a una legítima opción del legislador, que da cumplimiento de ese modo a la Directiva europea, sin perjuicio de entender que debe acomodarse a las consideraciones antes formuladas.

V

1.- El Anteproyecto introduce un artículo 846 ter con la finalidad de superar la insatisfactoria situación actual, en la que, pese a que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece las oportunas previsiones de carácter orgánico para la generalización de la segunda instancia en el proceso penal, en desarrollo del derecho reconocido por el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –conforme al cual todo condenado por delito podrá someter a revisión la causa ante un tribunal superior-, falta en realidad una regulación procesal del recurso de apelación contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales y por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Esta ausencia de regulación ha venido compensándose con una mayor flexibilidad en el entendimiento de los motivos del recurso de casación, lo que, desde luego, no constituye una



solución enteramente satisfactoria por cuanto se desvirtúa la función nomofiláctica propia del recurso de casación y, a la vez, la función del Tribunal Supremo como máximo intérprete de la ley penal.

2.- El artículo 846 ter.1 establece que contra los autos que supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cabrá recurso de apelación ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de su territorio y ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, respectivamente, que resolverán las apelaciones en sentencia.

Paralelamente, el texto de reforma modifica el artículo 847, que queda redactado del siguiente modo: *<<Procede el recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra las sentencias dictadas en apelación por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia y por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional>>*.

Al mismo tiempo se modifica el artículo 848, que queda redactado con el siguiente tenor: *<<Podrán ser recurridos en casación, únicamente por infracción de ley, los autos para los que la ley autorice dicho recurso de modo expreso y los autos definitivos dictados en apelación por las Audiencias Provinciales y por la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional en los supuestos previstos por el artículo 14.4 de esta ley cuando supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y la causa se haya dirigido contra el sujeto pasivo mediante una resolución judicial que suponga una imputación fundada>>*.

3.- Atendida la finalidad perseguida por el prelegislador, y a la vista de las modificaciones introducidas por el texto de reforma en este punto, cabe hacer las siguientes consideraciones:

- a) Aunque se deduce, de la redacción del artículo 846 ter.1 no queda muy claro si las sentencias de la Audiencia Provincial y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictadas en apelación son también recurribles ante el Tribunal Superior de Justicia. En principio, se debe entender que no: sólo procederá apelación contra las sentencias "dictadas en primera instancia", y, por lo tanto, las de apelación no son recurribles ante el Tribunal Superior de Justicia. Lo contrario no sería una segunda instancia, sino una tercera, y sería un volumen de trabajo inasumible para los Tribunales Superiores de Justicia. No



obstante, convendría incluir expresamente esta precisión ("*dictadas en primera instancia*") en el artículo 846 ter.1 LECrim.

- b) La remisión al procedimiento de apelación de las sentencias de los Juzgados de lo Penal no responde a una buena técnica legislativa. Sería conveniente regular el procedimiento, aunque su contenido sea sustancialmente igual al previsto para las apelaciones de los Juzgados de lo Penal.
- c) Falta un estudio sobre las consecuencias que va a provocar la reforma en la carga de trabajo actual de los Tribunales Superiores de Justicia. Aunque con carácter general las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores están por debajo de los módulos de carga de trabajo, es necesario realizar una estimación fiable del volumen aproximado de apelaciones que van a recibir, para valorar si es necesario ampliar la planta con nuevas unidades judiciales en estos Tribunales Superiores de Justicia. Probablemente los más sobrecargados, como los de Andalucía o Madrid, podrían requerir de más magistrados para asumir la resolución de estos recursos de apelación.

En este sentido, convendría valorar una transformación de la Planta judicial para especializar a los Tribunales Superiores de Justicia. Con la reforma, los recursos de apelación van a ser conocidos por una Sala mixta civil y penal, formada por tres magistrados que no tienen el grado de especialización penal que de ordinario conlleva la exclusividad jurisdiccional. Sería oportuno pensar, por tanto, en especializar de algún modo en la jurisdicción penal a los magistrados que van a conocer de esta segunda instancia.

d) En cuanto al recurso de casación, tan sólo se adapta la regulación vigente al nuevo sistema de doble instancia, de tal modo que serán recurribles en casación las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia, y no las dictadas en única instancia por la Audiencia Provincial. Es decir, que frente al sistema actual (sentencia de la Audiencia Provincial en única instancia frente a la que cabe recurso de casación), se introduce una segunda instancia antes de la casación (sentencia dictada en primera instancia por la Audiencia Provincial recurrible en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia, y la sentencia dictada por este recurrible en casación ante el Tribunal Supremo). Es previsible que este sistema de recursos dé lugar a una descarga importantísima en el volumen de asuntos



penales ingresados en el Tribunal Supremo, ya que la apelación normalmente operará como filtro para el acceso a casación.

Este sistema genera un efecto que anima a hacer la siguiente reflexión: con el régimen del recurso de casación previsto, las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia podrán ser revisadas por el Tribunal Supremo, que tendrá la última palabra sobre estos procedimientos penales; en cambio, en los procesos conocidos inicialmente por los Juzgados de lo Penal, la última palabra la tendrá la Audiencia Provincial, ya que las sentencias dictadas por esta en apelación no serán recurribles ante el Tribunal Superior de Justicia ni tampoco en casación ante el Tribunal Supremo.

e) La reforma se limita a instaurar la segunda instancia ante los Tribunales Superiores de Justicia, pero no soluciona los problemas de esta segunda instancia planteados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estos problemas ya se mencionaban en el borrador de Código Procesal Penal y se ofrecían posibles soluciones. Basta reproducir algunas ideas plasmadas en la Exposición de Motivos de este borrador:

<<Por fin se hacía necesario reordenar el sistema de revisión de valoración de la prueba en segunda instancia cuando se trata de sentencias absolutorias. Los límites de la revaloración de la prueba en vía de recurso es un tema en plena ebullición a raíz de una doctrina constitucional que desde 2002 viene introduciendo limitaciones para la revocación de sentencias absolutorias por razones probatorias. (...) La doctrina constitucional limitando las posibilidades de revisión de sentencias absolutorias por vía de recurso, se inició con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y se reiteró en numerosas sentencias posteriores (entre muchas otras, SSTC 21/2009, de 26 de enero, o 24/2009, de 26 de enero). El eje de la argumentación es que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria donde el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción la totalidad del acervo probatorio. Por tanto, cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de las pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, se entiende



que resulta necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. Los principios de publicidad, inmediación y contradicción exigen que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir la efectuada por el órgano de instancia. El órgano de apelación no puede operar una modificación de los hechos probados que conduzca a la condena del acusado si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

La doctrina del Tribunal Constitucional tiene su origen en una jurisprudencia mucho más antigua del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...)>>.

Seguidamente, el borrador de Código Procesal Penal concluía que *<< doble instancia e inmediación parecen presentarse como principios incompatibles >>*, y ofrecía a continuación las posibles soluciones:

<<1. O negar la posibilidad de que las sentencias absolutorias por temas de valoración probatoria sean susceptibles de recurso por motivos de fondo. De estimarse el recurso tendríamos que la primera condena habría recaído en apelación y por tanto no existiría frente a ella posibilidades de un recurso amplio como es la apelación. El inconveniente de este modelo es que corre el peligro de generar en el juzgador de instancia un sibilino y subliminal sentimiento de imposibilidad de que sus decisiones absolutorias sean fiscalizadas que no es campo propicio para el acierto. La posibilidad de recurso ejerce también una benéfica influencia disciplinaria en el proceso de enjuiciamiento. 2. O, admitir la apelación pero estableciendo la necesidad de reproducir la prueba en la segunda sentencia. Es el modelo alemán que sin embargo deja sin solucionar el tema de la doble instancia cuando la condena se produce por primera vez en la apelación contra la inicial sentencia absolutoria. La utilización de la grabación como sucedáneo de esa reproducción de prueba, amén de estar ya rechazada por el TC, no es buen sistema. No hay inmediación, en rigor>>.

Por último, el borrador concluye que:



<<frente a esos dos extremos se ha buscado una fórmula intermedia: mantener la posibilidad de recurso contra sentencias absolutorias por razones de prueba pero introduciendo correctivos. El clásico motivo de error en la valoración de la prueba solo cabrá contra sentencias condenatorias. Pero en apelación las sentencias absolutorias podrían ser anuladas para nuevo juicio o nueva sentencia, cuando su motivación fáctica no fuese exhaustiva o suficiente o cuando no sea razonable con arreglo a elementales máximas de experiencia>>.

Parece conveniente, pues, recuperar este debate y aprovechar la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para solucionar estos problemas de la segunda instancia, que también son extensivos al recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Es preciso incidir, en este punto, en la necesidad de que la reforma de la doble instancia venga acompañada de una modificación profunda del recurso de casación, que el Anteproyecto no aborda. En un sistema de doble instancia los motivos del recurso de casación cambian por completo, estrechándose el filtro existente con el vigente sistema de recursos. Y se ha de incidir también en la ya expuesta necesidad de establecer una regulación que ofrezca soluciones sobre el recurso de apelación contra las sentencias absolutorias, y de incluir el recurso de apelación contra las Sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado.

VI

1.- El Anteproyecto modifica también el art. 954 de la Lecrim, siendo el único precepto que se reforma en el ámbito del recurso de revisión, para, según expone la Memoria del Análisis del Impacto Normativo del texto, introducir mejoras técnicas y ampliar los motivos de este recurso a los casos en que el TEDH haya declarado la violación de alguno de los derechos reconocidos en el CEDH, dando lugar a la revisión de la resolución judicial firme dictada por el correspondiente tribunal español en el proceso *a quo*, a instancia de quien hubiera sido demandante ante dicho tribunal, y siempre que la violación haya sido relevante o determinante de la condena, sea actual y no pueda ser reparada de ningún otro modo que no sea la reapertura del proceso.

Al mismo tiempo, amplía la revisión a los casos en que, resuelta una cuestión prejudicial por un tribunal penal, se dicte con posterioridad



sentencia firme por el tribunal no penal competente para la resolución de la cuestión que resulte contradictoria con la sentencia penal.

2.- Como es sabido, el artículo 954 LECRIM recoge las causas de interposición del citado recurso. En su redacción actual dice lo siguiente:

«Habrá lugar al recurso de revisión contra las sentencias firmes en los casos siguientes:

1º. Cuando estén sufriendo condena dos o más personas, en virtud de sentencias contradictorias, por un mismo delito que no haya podido ser cometido más que por una sola.

2º. Cuando esté sufriendo condena alguno como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite después de la condena.

3º. Cuando esté sufriendo condena alguno en virtud de sentencia, cuyo fundamento haya sido un documento o testimonio declarados después falsos por sentencia firme en causa criminal, la confesión del reo arrancada por violencia o exacción, o cualquier hecho punible ejecutado por un tercero, siempre que los tales extremos resulten también declarados por sentencia firme en causa seguida al efecto. A estos fines podrán practicarse todas cuantas pruebas se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en la causa, anticipándose aquéllas que por circunstancias especiales pudieran luego dificultar y hasta hacer imposible la sentencia firme, base de la revisión.

4º. Cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado».

3.- El Anteproyecto redacta el precepto de la siguiente manera:

«Se podrá solicitar la revisión de las sentencias firmes en los casos siguientes:

a) Cuando haya sido condenada una persona en sentencia que haya valorado como prueba un documento o testimonio declarados después falsos, la confesión del reo arrancada por violencia o coacción o cualquier otro hecho punible ejecutado por un tercero, siempre que tales extremos resulten declarados por sentencia firme en procedimiento penal seguido al



efecto. No será exigible la sentencia condenatoria cuando el proceso penal iniciado a tal fin sea archivado por prescripción, rebeldía, fallecimiento del encausado u otra causa que no suponga una valoración de fondo.

b) Cuando haya recaído sentencia penal firme condenando por el delito de prevaricación a alguno de los Magistrados o Jueces intervinientes en virtud de alguna resolución recaída en el proceso en el que recayera la sentencia cuya revisión se pretende, sin la que pueda presumirse que el fallo hubiera sido distinto.

c) Cuando sobre el mismo hecho y encausado hayan recaído dos sentencias firmes.

d) Cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de hechos o elementos de prueba, que, de haber sido aportados, hubieran podido determinar la absolución o una condena menos grave.

e) Cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado la violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, exclusivamente respecto de la resolución judicial firme dictada por el correspondiente tribunal español en el proceso a quo y a instancia de quien hubiera sido demandante ante dicho tribunal, siempre que la violación haya sido relevante o determinante de la condena, sea actual y no pueda ser reparada de ningún otro modo que no sea la reapertura del proceso.

f) Cuando, resuelta una cuestión prejudicial por un Tribunal penal, se dicte con posterioridad sentencia firme por el Tribunal no penal competente para la resolución de la cuestión que resulte contradictoria con la sentencia penal.»

4.- Por tanto, la reforma proyectada introduce nuevas causas de interposición del recurso de revisión, que son las siguientes:

1) Cuando haya recaído sentencia penal firme condenando por el delito de prevaricación a alguno de los Magistrados o Jueces intervinientes en virtud de alguna resolución recaída en el proceso en el que recayera la sentencia cuya revisión se pretende, sin la que pueda presumirse que el fallo hubiera sido distinto.

Esta modificación no suscita problemas. La nueva regulación viene a llenar el vacío legal que existía en relación con las sentencias dictadas por



un juez o magistrado, que después es condenado por una sentencia firme por delito de prevaricación, ya que no estaba contemplado legalmente cómo actuar en relación con la eficacia de la resolución prevaricadora y los efectos que se podían derivar de la misma. La ampliación del recurso de revisión a estas situaciones es una respuesta lógica y coherente que, por ende, se muestra especialmente tuitiva de los derechos de los partes intervinientes en los procedimientos afectados por hechos de esa naturaleza.

2) Cuando, resuelta una cuestión prejudicial por un Tribunal penal, se dicte con posterioridad sentencia firme por el Tribunal no penal competente para la resolución de la cuestión que resulte contradictoria con la sentencia penal.

Conforme a las reglas previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (cfr. Artículo 10 LOPJ) y las normas de procedimiento de los distintos órdenes jurisdiccionales, el tribunal no penal debe suspender la tramitación del asunto y en todo caso debe abstenerse de dictar sentencia si el hecho puede ser constitutivo de delito. No obstante, si a pesar de esta prevención, después de recaída sentencia penal se produce un pronunciamiento posterior de otro orden jurisdiccional que pone de manifiesto una contradicción interpretativa irrazonable, se admite en el texto articulado que el problema pueda ser abordado como motivo del recurso de revisión.

Estamos ante una previsión que pretende, por tanto, dotar de un cauce legal de actuación a las partes afectadas por interpretaciones contradictorias en los diferentes órdenes jurisdiccionales.

La finalidad de la reforma es evidente: evitar contradicciones inconciliables con la seguridad jurídica de las que, además, pudieran derivarse lesiones a derechos fundamentales. Pero, aun reconociendo la bondad de la finalidad perseguida, no es esta una causa de rescisión de una sentencia firme, en concreto de una sentencia penal firme, que ha de tener como presupuesto la necesidad de eliminar las consecuencias de una sentencia penal dictada a partir de situaciones de hecho o de derecho irregulares, lo que por sí mismo no sucede en el caso de sentencias penales resolutorias de cuestiones prejudiciales, sobre las que el tribunal penal extiende su competencia. El eventual conflicto entre estas sentencias y otras posteriores dictadas por tribunales no penales dentro del ámbito de su propia competencia puede resolverse, bien dentro del estricto marco de las normas procesales, particularmente las que regulan la eficacia material de la cosa juzgada, y conforme a la doctrina jurisprudencial relativa a la eficacia de la cosa juzgada derivada de sentencias recaídas en distinto



orden jurisprudencial, bien a través del recurso de amparo, en el caso de que se hayan visto lesionados derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos por esa vía, bien, en fin, acudiendo a los motivos de revisión ya establecidos, concretamente la vía de hechos o elementos de prueba nuevos.

Por consiguiente, no se aprecia el fundamento del nuevo motivo de revisión propuesto bajo la letra f) del artículo 954 del Anteproyecto. En consecuencia, este Consejo propone su supresión del texto de la norma de reforma.

3) Cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado la violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, exclusivamente respecto de la resolución judicial firme dictada por el correspondiente tribunal español en el proceso a quo y a instancia de quien hubiera sido demandante ante dicho tribunal, siempre que la violación haya sido relevante o determinante de la condena, sea actual y no pueda ser reparada de ningún otro modo que no sea la reapertura del proceso.

Esta modificación obedece a la necesidad de establecer en el ordenamiento 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.

Como ya se ha anunciado en las consideraciones generales de este informe, la modificación que el Anteproyecto introduce en el apartado e) del artículo 954 resulta adecuada y necesaria. El artículo proyectado viene a dar cobertura legal al mecanismo de efectividad de las sentencias dictadas por el TEDH que aprecien la violación de un derecho fundamental del condenado por los Tribunales españoles, que, como se ha expuesto, había dado lugar a importantes controversias, finalmente resueltas en el sentido de utilizar el cauce legal del recurso de revisión y a través del motivo de hechos nuevos (art. 954.4 LECRIM en su redacción vigente). De esta forma, terminando con los recelos que pudiera inspirar esta vía de revisión, se crea ahora una causa *ad hoc* para estos supuestos, que otorga seguridad jurídica y que pone fin a cualquier duda interpretativa.

No obstante, se hace preciso introducir la siguiente consideración: y es que, tal y como ya se alertó en el informe al Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, no existe justificación para limitar la interposición del recurso de revisión a la resolución objeto de recurso ante



el TEDH y al que fue demandante en dicho proceso, por cuanto si bien en la generalidad de los casos los efectos de los dispuesto por el Tribunal de Estrasburgo quedarán circunscritos con esos límites, no cabe excluir ex ante y para todos los casos la posibilidad de que efectivamente algunos pronunciamientos de la corte europea puedan tener efectos más allá de estos límites objetivo y subjetivo (véase, sin más, el caso Del Rio Prada contra España).

Por lo demás, se debe añadir que la posición mayoritaria de la ponencia de este informe no comparte el criterio de que el artículo 954 proyectado no introduce un cauce legal de cumplimiento de las sentencias del TEDH, y ello con independencia de que no exista una regulación homogénea en otros órdenes jurisdiccionales, y con independencia de que la jurisprudencia del TEDH haya evolucionado en el sentido de introducir en sus resoluciones la determinación de la modalidad de ejecución para la reparación individual que exige en cada caso el cumplimiento de sus sentencia, lo que no empece en modo alguno a la regulación del recurso de revisión propuesta por el prelegislador, que, con las indicaciones ya expuestas, sirve adecuadamente a la finalidad perseguida por la reforma.

A la anterior consideración cabe añadir, no obstante, y al hilo de lo que se acaba de exponer, las que a continuación se recogen.

Debe entenderse que el prelegislador establece una exigencia que afecta a aquellas sentencias cuyo objeto se relaciona con la libertad personal del demandante, cuando permanece privado de ella, pero también con los supuestos en que se haya decretado el archivo de la causa y que, declarándose la vulneración del Convenio, es precisa su reapertura. En ambos casos, es obligada la revisión para anular la condena y poner en libertad al demandante, o reiniciar la investigación criminal.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el CEDH otorga a los Estados condenados la competencia originaria en materia de reparación, según se establece en su art. 41, cuyo contenido constituye el margen de apreciación de cada Estado de acuerdo con su derecho interno. El TEDH se reserva en el diseño la competencia subsidiaria, y el control y supervisión de la ejecución se confía al Comité de Ministros (art. 46).

Sin embargo, la jurisprudencia del TEDH ha evolucionado en el sentido de introducir en sus resoluciones la determinación de la modalidad de ejecución para la reparación individual que exige en cada caso el cumplimiento de su sentencia. Como se indicó en la STEDH Kronfelder c. Alemania, a modo de resumen de otras tantas que la propia sentencia



reseña detalladamente, el fallo declarando una violación de los derechos reconocidos en el CEDH impone al Estado, de conformidad con su art. 46, cumplir no solo con la obligación establecida en el art. 41 sino también, bajo la supervisión del Consejo de Ministros, adoptar las medidas generales o, en su caso, individuales, de su derecho interno para poner fin a tal violación y reparar en lo posible los efectos; pero yendo más lejos, y conforme a lo establecido en el CEDH, especialmente su art. 1, es responsabilidad del Estado concernido remover los obstáculos en su derecho interno que puedan impedir una adecuada reparación. En tal sentido, el TEDH puede indicar el tipo de medida que debería ser tomada con objeto de poner fin a la violación declarada, cuando la naturaleza de la violación detectada no deja lugar a la elección sobre la medida exigida para remediarla; es decir, el TEDH puede indicar una sola y concreta medida como, por ejemplo, poner en inmediata libertad al demandante (STEDH Kronfelder c. Alemania, párrafos 97 a 100).

Esto implica superar el valor meramente declarativo atribuido hasta fechas recientes a las sentencias del TEDH, y la correlativa desaparición de toda polémica, en especial a partir de la conformación actual del art. 46.1 del CEDH, que obliga a ejecutar las resoluciones del Tribunal, particularmente cuando estas se concretan en una obligación de hacer o actuar de determinada manera, y sin perjuicio igualmente de la existencia o no en los Estados de mecanismos procesales adecuados o suficientes para llevar a cabo la ejecución. En tales casos no resulta, pues, necesario un recurso de revisión ya que la propia Corte ha definido el contenido de la reparación que conlleva su fallo.

Por lo tanto, debería exceptuarse de la revisión aquellos supuestos en que la modalidad de la reparación ya ha sido seleccionada de forma clara y precisa, sin dar lugar a dudas, por el propio TEDH, y por lo tanto el cumplimiento de la carga o deber que contenga el fallo debería cumplimentarse directamente por el órgano judicial competente de la ejecución de la sentencia causante de la violación del Convenio. Y, coherentemente con lo expuesto, si bien en sentido opuesto, la norma propuesta debería incluir entre sus presupuestos los casos en que la vulneración hubiese determinado el archivo de la causa.

Finalmente, en punto al posible impacto de la modificación en la tramitación de recursos de revisión, la introducción de tres nuevas causas de recurso no parece que vaya a aumentar notablemente la misma, máxime si tenemos en cuenta el número de condenas que se producen por el delito de prevaricación judicial y el hecho de que la causa referida a las sentencias



del TEDH ya venía admitiéndose en la práctica por el Tribunal Supremo en la forma que ha quedado expuesta.

VI. CONCLUSIONES

PREVIA.- Desde una perspectiva de excelencia legislativa, podría hoy discreparse de la forma de inserción en el ordenamiento de la regulación proyectada, ya que no se atiende a una utilización correcta de la articulación entre la reserva de ley orgánica y la legislación procesal ordinaria.

Las finalidades a las que atiende el anteproyecto, por más que tengan una incuestionable vertiente procesal, versan en lo sustancial sobre el desarrollo directo de derechos fundamentales de la máxima importancia, tales como los reconocidos en los artículos 17, 18, 24 y 25 CE. Este desarrollo, que exige ley orgánica en virtud del artículo 81.1 CE, se diferencia de la regulación de su ejercicio que corresponde al legislador ordinario. Este, como precisa el artículo 53.1 CE, ha de respetar en todo caso el contenido esencial de cada uno de dichos derechos a los que, como los demás poderes públicos, está vinculado, siendo el Tribunal Constitucional el encargado de garantizar que así sea a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de las leyes. Y todo ello, en coherencia con el artículo 10.1 CE que los define como "fundamento del orden político y de la paz social."

La posición constitucional de los derechos fundamentales y de la reserva del artículo 81.1 CE implica, por tanto, una clara diferenciación entre la función de las leyes orgánicas de desarrollo (directo) de los derechos fundamentales y las ordinarias que regulan su ejercicio (que comprende sus aspectos procesales).

La simple lectura del anteproyecto pone a las claras que su núcleo lo constituye la definición de los elementos esenciales de los derechos concernidos y las restricciones que se les impone, siendo secundario el tratamiento estrictamente procesal.

Se hace preciso, por tanto, elaborar una ley orgánica de desarrollo de los derechos fundamentales que pueden estar ligados a las actuaciones policiales y judiciales dirigidas a la prevención y persecución de las conductas delictivas derogando la parte correspondiente de la ley procesal y adaptando ésta a aquella, pues es incuestionable que la elaboración de una ley orgánica desprendida de los aspectos procesales, salvo los que por conexidad resulten imprescindibles, contribuye a realizar el principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y con ello a la *calidad* y



excelencia de la ley en lo que implique intervención sobre los derechos fundamentales, tal y como es concebida por la jurisprudencia del TEDH.

PRIMERA.- El Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica constituye una medida legislativa que, en el marco de un proceso general de reforma de la justicia penal todavía en curso, refleja el decidido designio del legislador de anticipar las disposiciones normativas más urgentes y eficaces encaminadas a lograr la agilización de los procedimientos penales con el fin de evitar dilaciones indebidas y, en suma, la distorsión de la función del proceso penal y de la norma penal que se aplica a través de él. Entre tales medidas legislativas se incluye la creación de un nuevo procedimiento especial de carácter monitorio que se articula sobre la base de la conformidad, formada de forma consciente y asesorada, de sujeto pasivo con la pena pecuniaria propuesta por el Ministerio Fiscal y que tiene por finalidad acelerar la consecución de los fines del proceso y aligerar la carga de trabajo que pesa sobre los tribunales, siempre con el presupuesto de que las dilaciones son inconciliables con la idea de justicia penal.

Al mismo tiempo, es un instrumento normativo que sirve para reforzar los derechos procesales del sujeto pasivo del proceso, que define en el propio texto de reforma, y del privado de libertad, finalidad que en términos generales se logra con la transposición al ordenamiento interno de la Directiva 2013/48, con la que se pretende configurar un estatuto jurídico del sujeto pasivo suficientemente completo y, en todo caso, más amplio que el que cabe reconocer en la insuficiente y dispersa regulación de las garantías del detenido y del inculcado en la vigente Ley de Enjuiciamiento.

Sirve, además, de eficaz instrumento para cristalizar en una regulación positiva los criterios jurisprudenciales con arreglo a los cuales se suplía la insuficiencia de la vigente regulación de las medidas de investigación tecnológica y de los derechos garantizados por el artículo 18 CE. En este punto, introduce un régimen jurídico acorde con tales orientaciones jurisprudenciales que venía impuesto, no solo por las exigencias constitucionales y del TEDH, sino por el imparable avance tecnológico que había dejado desfasada la exigua regulación normativa actualmente vigente.

Constituye asimismo el medio para incorporar al ordenamiento interno la Directiva 2014/42, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y



del producto del delito en la Unión Europea, así como para establecer y regular el procedimiento de decomiso autónomo, que ha de constituir un eficaz medio para la lucha de la delincuencia organizada.

Y, en fin, sirve para despejar las dudas y los inconvenientes que se cernían sobre el régimen de la segunda instancia penal, así como para articular, de forma definitiva, el cauce procesal a través del cual se habrán de dar efectivo cumplimiento a las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Considerada de este modo, la reforma propuesta no puede concebirse sino como el resultado de una concepción ágil y moderna de la justicia penal, al tiempo que se muestra garante de los derechos fundamentales que han de ser respetados en el proceso penal, y se presenta como el baluarte de una futura y completa, al tiempo que inaplazable, regulación de la justicia penal que responda a las exigencias de la sociedad actual. En tal sentido, la valoración que debe merecer la propuesta de reforma ha de ser necesariamente positiva.

SEGUNDA.- Sin perjuicio de lo anterior, el Anteproyecto que se informa no agota en su totalidad y de forma adecuada los efectos de algunas de las medidas propuestas, y no alcanza a establecer un régimen que configure el estatuto general y completo del sujeto pasivo del proceso, habiendo dejado pasar la oportunidad de trasladar al ordenamiento interno las Directivas europeas sobre el derecho a la información en los procesos penales, y sobre el derecho a la interpretación y la traducción en los procesos penales.

Paralelamente, la regulación de algunas de las concretas medidas propuestas puede plantear problemas de encaje constitucional, y en otros aspectos se hace preciso complementarla o sugerir propuestas orientadas a dotar a sus disposiciones de la mayor efectividad, en función de la finalidad que persiguen.

TERCERA.- La finalidad de la modificación de las normas sobre conexidad de delitos y acumulación de procesos no es otra que evitar el efecto pernicioso de las acumulaciones por razón de la conexidad, estableciendo una válvula de escape que eluda tales inconvenientes y permita una más rápida y eficaz sustanciación de los procesos. Se trata, por tanto, de una opción del legislador que debe considerarse como el resultado de la adecuada ponderación de los diversos intereses con relevancia en el proceso, de una parte los beneficios que, en orden a las actuaciones de investigación, obtención de pruebas, práctica de diligencias y enjuiciamiento



de los hechos, se derivan de la acumulación, y de otra los inconvenientes que se desprenden de aquellos que expresivamente ha dado en llamar macroprocesos, que a la vez redundan, paradójicamente, en una mayor dificultad en su tramitación, y, finalmente, en instrucciones prolongadas y en enjuiciamientos distantes del momento en que tuvo lugar la comisión del hecho o de los hechos objeto del proceso, con la subsiguiente incidencia en la eficacia del proceso y en la eficacia de la norma penal misma.

Por otra parte, parece más correcto, en estricta técnica legislativa, establecer con claridad que el primer inciso del artículo 17.2 recoge la regla general conforme a la cual cada delito dará lugar a la formación de una única causa, y que a continuación se contempla la excepción a la misma, que viene determinada por la conexidad regulada en el precepto, para lo cual bastaría encabezar el segundo inciso de este apartado segundo con la conjunción adversativa "*No obstante ...*" o alguna similar con el mismo carácter.

Al mismo tiempo, la fórmula empleada por el prelegislador para configurar las excepciones que representan la conexidad de delitos y la analogía o relación entre ellos ofrece la dificultad de colmar de contenido al concepto "excesiva complejidad" y, por ende, de fijar un criterio de conveniencia e inconveniencia de la acumulación. Parece aconsejable establecer siquiera unas pautas objetivas que permitan determinar cuándo se debe entender que la investigación es compleja a efectos de verificar la inconveniencia de la acumulación, sin esperar a que se dote de sentido al concepto por vía jurisprudencial. Para ello, cabe articular un catálogo de supuestos que ayuden a definir la complejidad de la investigación de los delitos conexos, de modo similar al que se recoge en el artículo 324.3 del texto del Anteproyecto.

Paralelamente, la acumulación de en un solo proceso de varios hechos punibles imputables a una persona que no puedan reputarse conexos a la luz de las nuevas definiciones contenidas en el art. 17.1º también sirve a otras finalidades de justicia material como lo son sin duda una mejor juicio de individualización de las circunstancias de culpabilidad del sujeto activo y del propio juicio de punibilidad. La exclusiva referencia a la economía procesal y a que se no se produzcan efectos dilatorios o de complejidad tramitadora no sirven por sí para excluir la acumulación de objetos procesales cuando se aprecie otros intereses de adecuación constitucional como los antes mencionados.



Al mismo tiempo, cabe considerar la conveniencia de que la solicitud de acumulación no sea facultad exclusiva del Ministerio Fiscal, y de que pueda ser acordada de oficio por el Juez.

CUARTA.- El apartado tercero del artículo 284 bis de la LECrim que introduce el Anteproyecto constituye una disposición que, sin duda, redundará en beneficio de la agilización de los procesos, en la medida en que reducirá el número de diligencias judiciales abiertas de forma efímera para ser sobreeséidas provisionalmente de manera casi inmediata, con la subsiguiente repercusión en la carga de trabajo y en el empleo racional de los medios personales y materiales afectos a la investigación judicial, y en la medida en que permitirá una mayor concentración de tales medios en las investigaciones y diligencias abiertas.

A la hora de ponderar adecuadamente el beneficio que con él se trata de obtener –y, en suma, el beneficio inherente a la agilización procesal a que está orientado– y el inconveniente que representa conciliar la medida propuesta y el riguroso respeto al ejercicio de la función jurisdiccional que el artículo 117.3 CE atribuye en exclusiva a los jueces y tribunales, debe tenerse en cuenta que la inmensa mayoría de los atestados que se remiten a los Juzgados de Instrucción, en los que se denuncian hechos delictivos sin autor conocido, no originan otra actividad que no sea la meramente burocrática, ocasionadora de todas las disfunciones que se pretenden evitar con la reforma.

El control judicial de la actividad policial carece de una fundamentación atendible. No se alcanza a ver en qué se traduciría ese control, en qué medida el juez de instrucción puede suplir la supuesta ineficiencia de la labor investigadora de la Policía. Pero es que, además, el control judicial se prevé mediante los mecanismos recogidos en el propio precepto, que da respuesta satisfactoria a aquellos hechos que aun cuando no tengan en ese primer momento un autor conocido, son de la suficiente entidad como para merecer la intervención judicial. Esta previsión ha de complementarse con la que a continuación se expondrá.

Se debe señalar, a mayor abundamiento, que la propuesta no es nueva. Sin querer extender la vista más allá de textos que han gozado de cierta oficialidad, el Anteproyecto presentado en el año 2011 por el Ministerio de Justicia ya recogía en los artículos 449 y 450 la residencia en sede policial de los atestados sin autor conocido como una medida para evitar el trabajo inútil en los Juzgados.



Son diversas y autorizadas las voces que han propugnado la adopción de esta medida. Así, se recoge en los documentos de trabajo de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, o por el grupo de trabajo para asuntos penales creado recientemente en el seno del Consejo General del Poder Judicial, órgano mixto de deliberación, en tanto que se encuentra integrado por Vocales de este Consejo y representantes de la Fiscalía General del Estado. En relación a este último, se acordó, en la reunión mantenida el pasado 11 de diciembre, y a la vista del Anteproyecto objeto de informe, que "Se propone que se incorpore al art. 284 párrafo tercero en su nueva redacción la fórmula: en todo caso serán siempre remitidos los delitos cometidos contra la vida, la integridad física, la libertad e indemnidad sexual".

Por otra parte, las prevenciones orientadas a que se remita por la Policía un listado de asuntos a los meros efectos informativos que no dé lugar a la incoación de previas, o que haya un registro diferente de este tipo de atestados, no sólo no aportarían nada positivo sino que redundarían en los problemas que, con acierto, se trata de solucionar. Por supuesto que es deseable una comunicación telemática entre los Cuerpos de Policía y los Juzgados que ahorre el enorme trabajo de transcripción que ahora se realiza, y por supuesto que ese el objetivo, pero la situación actual no es esa, sino la de muchos servidores públicos pasando los datos de los atestados sin autor al sistema informático judicial, e incoando diligencias que se archivarán y que no volverán a ser reabiertas nunca.

Debe considerarse, por último, que los recursos no son ilimitados y la optimización de que se dispone exige adoptar medidas como la que se propugna, que carece de perniciosos efectos secundarios.

Por todo ello, la iniciativa de reforma que introduce el prelegislador en este punto debe ser valorada positivamente, y ha de mantenerse, en consecuencia, la regulación propuesta en el Anteproyecto, de la que, sin embargo, deben quedar excluidos todos aquellos atestados referidos a delitos que protejan bienes jurídicos de carácter personalísimo (integridad física y moral e indemnidad sexual), respecto de los cuales debe seguirse la regla del traslado a la autoridad judicial con una fórmula similar a la siguiente, que se ha de añadir a continuación del tercer párrafo del artículo 284: "*En todo caso, serán siempre remitidos los atestados relativos a los delitos contra la vida, la integridad física, la libertad y la indemnidad sexual*". Debe recordarse que en este tipo de delitos suelen ser comunes los protocolos existentes para la inmediata actuación judicial, así como necesaria la intervención de funcionarios dependientes de la Administración



de Justicia (médicos forenses, etc.), requerida por la naturaleza de la agresión y por la necesidad de proteger con la debida premura los derechos lesionados.

QUINTA.- La fijación de un plazo máximo para la instrucción debe considerarse como una medida que, además, de superar el anacrónico y poco realista plazo de un mes previsto en el artículo 324 de la LECrim, tiende a satisfacer las exigencias del principio acusatorio, por cuanto propicia el avance del proceso hacia la fase intermedia, lo que no es sino la consecuencia natural en un sistema acusatorio.

No obstante, cabe hacer las siguientes propuestas de mejora a la reforma introducida por el prelegislador en este punto, y sin perjuicio de que en una futura regulación completa del proceso penal puedan contemplarse medidas similares que afecten a la fase intermedia o los recursos contra las resoluciones interlocutorias:

- a) *Debería explicarse en la Exposición de Motivos del texto definitivo cuáles han sido los elementos y las razones que han determinado la fijación de los plazos máximos de la instrucción en las investigaciones ordinarias y en las complejas;*
- b) *Debería permitirse la prórroga del plazo máximo de la instrucción ordinaria por igual periodo de tiempo, cuando el Juez, previa solicitud del Ministerio Fiscal, con audiencia de las partes, y motivadamente, lo considere necesario o conveniente en atención a las circunstancias del caso, sin necesidad de acudir al mecanismo de la prórroga con carácter excepcional prevista en el apartado quinto del artículo 324;*
- c) *Se debe contemplar la posibilidad de que pueda agotarse el plazo máximo de prórroga, cuando el Juez ha fijado una prórroga por plazo inferior al establecido para ella;*
- d) *Debe articularse la posibilidad de calificar como compleja una instrucción sin sujetarse a la concurrencia de las circunstancias y supuestos previstos en el apartado tercero del artículo 324; a tal efecto, la enumeración que contiene no ha de entenderse cerrada, permitiendo la apreciación de la complejidad, y autorizando por tanto la prórroga del plazo, en otros casos y supuestos análogos o que presenten identidad de razón con los contemplados expresamente, y en todo caso cuando lo aconseje la duración de las medidas de investigación acordadas, para lo que bastará incluir una cláusula en tal sentido que cierre la enumeración;*
- e) *Se ha de imponer de forma expresa el deber de motivación de las resoluciones por las que se acuerde la prórroga de los plazos, y*



- siempre y en todo caso cuando dicha prórroga se conceda con carácter excepcional;*
- f) Coherentemente con las funciones que tiene legalmente atribuidas en el proceso penal, y coherentemente con la regulación de la solicitud de las prórrogas ordinarias, debe corresponder únicamente al Ministerio Fiscal la solicitud de la prórroga con carácter general, pero sin excluir la posibilidad de que sea solicitada por las partes acusadoras personadas y de que sea acordada de oficio;*
 - g) Es preciso, en todo caso, concretar el plazo de esta prórroga excepcional.*
 - h) La resolución que la acuerde ha de ir precedida de un trámite de audiencia de las partes personadas.*
 - i) Habida cuenta de la incidencia de la entrada en vigor de la reforma en los procedimientos en curso, sería conveniente que se estableciera el régimen transitorio de aplicación de la norma, y por tanto, de los plazos de instrucción, en una Disposición transitoria específica.*
 - j) Es preciso, asimismo, que se concreten con precisión las consecuencias procesales del transcurso del plazo máximo de instrucción y de sus prórrogas.*
 - k) Del mismo modo, debe establecerse con claridad si es posible la reapertura de las actuaciones, una vez transcurridos los plazos para la instrucción, cuando surjan nuevos elementos determinantes de la comisión del delito y de su participación.*

No cabe soslayar, por otra parte, que para que la medida articulada por el prelegislador tenga verdadera virtualidad es preciso que la Administración de justicia esté dotada de los medios necesarios para hacer posible la finalidad que se persigue, o, si se quiere, de aquellos medios óptimos que la hagan verdaderamente efectiva.

SEXTA.- El proceso de aceptación por decreto constituye una medida orientada a evitar un innecesario desarrollo del procedimiento y del ulterior enjuiciamiento a partir de la aceptación del sujeto pasivo de la propuesta de imposición de pena contenida en el decreto emitido por el Ministerio Fiscal, con el presupuesto de la concurrencia de un consentimiento libre, voluntario y plenamente consciente, debidamente asesorado, y prestado con la correspondiente asistencia letrada. Con independencia de reconocer su innegable vocación de servir de instrumento de agilización de la justicia penal, para dar un mayor juego aplicativo a este proceso, en línea con el ejemplo que ofrece el derecho comparado, cabe proponer genéricamente dos alternativas: i) reducir el control de legalidad del Juez en la autorización



del decreto estrictamente a los requisitos procesales y formales; y ii) establecer ventajas que operen como incentivos para aceptar el decreto, como la reducción de la pena propuesta, la posibilidad de bajar la pena por debajo del mínimo y la no imposición de costas, entre otras.

SÉPTIMA.- La regulación de las garantías procesales del sujeto pasivo del proceso penal y del detenido que se introduce con la modificación de los artículos 118 y 520 de la LECrim, si bien debe ser valorada positivamente en la medida en que con ella se incorpora al ordenamiento interno la Directiva 2013/48, no es capaz de establecer, como era su designio, el estatuto jurídico completo del sujeto pasivo y del detenido, articulando el sistema de garantías, particularmente el derecho de asistencia letrada, el derecho de información y acceso al expediente y materiales del procedimiento, así como el derecho a la interpretación y a la traducción, de forma coherente con el resto del articulado de la Ley, incorporando al ordenamiento interno de forma completa la norma que expresamente transpone, y acomodando las disposiciones normativas que introduce el texto de reforma a las Directivas comunitarias que no son objeto de formal transposición. En este punto cabe cuestionar las razones que condujeron al legislador a limitarse a llevar al ordenamiento nacional las disposiciones de la Directiva 2013/48 –y no de manera rigurosa- sin haberse decidido a transponer aquellas otras estrechamente vinculadas con esta y que conforman, junto con ella, el régimen de garantías de aquel a quien en el texto del Anteproyecto se denomina sujeto pasivo del proceso.

A este respecto, el Consejo General del Poder Judicial quisiera recordar la conveniencia de tener en cuenta la Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013 relativa a las garantías procesales para las personas vulnerables, sospechosas o acusadas en los procesos penales a la hora de incorporar la norma europea en el Derecho español.

OCTAVA.- Aunque el concepto de sujeto pasivo del proceso penal es útil para vincular al mismo con carácter general un conjunto de derechos que vienen individual y diferenciadamente referidos a aquellos frente a los que se dirige el proceso penal, y para establecer, también con carácter general, y de forma terminante, el momento a partir del cual estos tienen garantizado el derecho de defensa, no se utiliza de forma rigurosa por el prelegislador, pues es que en diversos lugares del texto de la reforma (v. gr. artículo 558 bis, g, y artículo 803 bis d, entre otros) se mantiene la denominación de sospechoso, imputado o encausado, que, en puridad, debían ser sustituidos por el de sujeto pasivo, y en el resto del articulado de



la Ley perviven los términos sospechoso, inculpado o imputado, que igualmente deberían ser sustituidos por el de nuevo cuño, en evitación de eventuales dudas acerca de la uniformidad del régimen jurídico que les afecta a todos ellos,

La alternativa que se sugiere al término acuñado por la reforma pasa por buscar uno que evite el riesgo de confusión entre los sujetos del delito y los sujetos de la relación procesal, lo que podría lograrse, por ejemplo, mediante el empleo del término "parte pasiva" o uno similar.

Por todo ello, se propone prescindir del concepto "sujeto pasivo" y sustituirlo por el de "parte pasiva" o uno similar.

En todo caso, los derechos que establece el artículo 520 en favor del detenido deben hacerse extensivos al preso preventivo, para no quebrar injustificadamente la redacción del propio Título IV y el resto de su articulado.

NOVENA.- Debe tenerse en cuenta que el derecho a la información se concibe no solo en el marco del procedimiento penal abierto, sino desde el momento en que las autoridades competentes ponen en conocimiento de una persona que es sospechosa o que se le acusa de haber cometido una infracción penal, lo que no siempre se produce en el seno del procedimiento penal abierto; en consecuencia, una más adecuada transposición de las normas comunitarias, y una regulación armónica con la extensión temporal del derecho de defensa del sujeto pasivo, conduce a la conveniencia de que en el texto de reforma se consigne de forma expresa que desde la atribución a este del hecho punible, y en todo caso desde que sea detenida, se le informará, en idioma o lenguaje que perciba y comprenda, y de forma detallada, de los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica provisional, así como, en su caso, de los motivos de su detención.

DÉCIMA.- El derecho de defensa del sujeto pasivo comienza por el derecho a ser informado de los derechos que le asisten, que incluyen el derecho a la asistencia letrada y a la asistencia jurídica gratuita, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a interpretación y traducción y el derecho a permanecer en silencio, tal y como se establece en el artículo 3.1 de la Directiva 2012/13. Por tanto, cuando en el apartado tercero del artículo 118 del Anteproyecto se describe el contenido del derecho de defensa, indicando que faculta al sujeto pasivo para conocer las actuaciones, formular alegaciones de carácter fáctico y jurídico, presentar o proponer diligencias de investigación y pruebas, intervenir en su práctica y



en los demás actos procesales en los que la ley no excluya su presencia e impugnar las resoluciones desfavorables, se debe tener presente que todas esas facultades tienen como necesario presupuesto la oportuna, adecuada y suficiente información de los hechos que se le atribuyen y de su calificación jurídica. Consecuentemente, resulta conveniente que se incluya de forma expresa en el contenido del derecho de defensa (artículo 118.3 del Anteproyecto) el derecho del sujeto pasivo a ser informado, en la forma indicada, de tales hechos.

DECIMOPRIMERA.- Es preciso que se garantice expresamente el derecho a la asistencia letrada antes de que el sujeto pasivo sea interrogado por la policía u otras fuerzas y cuerpos de seguridad o autoridades judiciales, así como en el momento en que lleve a cabo el interrogatorio, y en el momento en que se realicen actuaciones de investigación o de obtención de pruebas consistentes en ruedas de reconocimiento, careos y reconstrucciones de hechos, conforme exige el artículo 3.2 a) y b), y 3 b) de la Directiva.

La correcta transposición de la Directiva, y el más básico respeto del derecho de defensa, obligan, por tanto, a garantizar de forma expresa la asistencia letrada con anterioridad a los interrogatorios policiales y en las diligencias de investigación y obtención de pruebas consistentes en ruedas de reconocimiento, careos y reconstrucción de hechos, con independencia de si el sujeto pasivo se halla o no detenido. Por tanto, es preciso que se reconozca este derecho, ya no solo al detenido, como se hace –y no suficientemente- en el artículo 520.2-4º del Anteproyecto, sino incluso al sujeto pasivo que no se encuentra privado de libertad. Y, aun más, teniendo en cuenta el carácter de mínimos de la norma de la Unión, sería aconsejable extender dicha garantía a todas las diligencias de investigación y de obtención de pruebas que conciernan al sujeto pasivo que no se encuentra privado de libertad que afecte a derechos fundamentales, en sintonía con el criterio recogido en la STS 1061/1999, de 29 de junio.

DECIMOSEGUNDA.- En el texto de reforma el derecho de comunicarse y entrevistarse reservadamente con el letrado se extiende a *"cualquier momento del proceso"*. Esta previsión, sin embargo, resulta insuficiente para dotar de virtualidad al derecho en el seno de las diligencias policiales, en los términos establecidos en la Directiva, que expresamente refiere el derecho a entrevistarse reservadamente y a comunicarse con el letrado *"inclusive con anterioridad a que sea interrogado por la policía u otras fuerzas y cuerpos de seguridad o autoridades judiciales"* (artículo 3.3, a). Una estricta interpretación del término proceso, circunscrito a las diligencias judiciales en el curso de un procedimiento penal, dejaría fuera del ámbito



de aplicación de la norma proyectada las diligencias policiales, a las cuales debe extenderse igualmente el derecho. Por tanto, el párrafo cuarto del artículo 118 del texto de reforma debería recoger la extensión de este derecho a las diligencias policiales.

DECIMOTERCERA.- Para eludir el riesgo de una interpretación torcida del segundo inciso del párrafo décimo del artículo 118 de la que pueda anudarse al silencio o negativa a declarar la consecuencia de la pérdida definitiva de la oportunidad de exponer una alternativa razonable a la versión de la acusación, y de la que pueda deducirse cualquier efecto preclusivo inconciliable con el derecho de defensa, debería prescindirse de dicho precepto.

DECIMOCUARTA.- Con el estado actual de la jurisprudencia, parece que lo más oportuno sería seguir el criterio del Tribunal Supremo y no exceptuar la asistencia letrada al detenido para la toma de muestras de ADN. No se aprecian motivos o circunstancias especiales que pudieran justificar una supresión de una garantía tan básica para el detenido como es la asistencia letrada para la práctica de dicha diligencia.

En cualquier caso, sería aconsejable que el legislador, del mismo modo que ha acometido la regulación de las medidas de investigación tecnológica, hubiera hecho lo propio con las intervenciones corporales abordando la materia de forma definitiva y completa y particularmente concretando las consecuencias de la negativa del sujeto pasivo a la práctica de tales medidas.

Al mismo tiempo, para llevar a cabo una correcta transposición de la Directiva 2013/48, debería contemplarse en el apartado tercero del artículo 520 el caso de conflicto de intereses entre la persona que ejerza la responsabilidad parental del menor detenido y este, estableciendo que en tales casos el derecho a que se informe de la detención se llevará a efecto con adulto que se considere adecuado, en los términos previstos en el artículo 5.2 de la Directiva.

DECIMOQUINTA.- Debe elogiarse la iniciativa del prelegislador de incluir entre las facultades que integran el derecho de defensa del sujeto pasivo la de tomar conocimiento de las actuaciones (artículo 118.3 del Anteproyecto), con lo que se colma suficientemente el derecho de acceso a los materiales del expediente, incluso más allá de lo que cabe considerar que exige la Directiva comunitaria.



Siguiendo estrictamente la interpretación uniforme de la Directiva, no sería necesario contemplar entre los derechos del sujeto pasivo el derecho a la entrega del atestado completo, siendo suficiente, conforme dicha orientación hermenéutica, el tenor de los artículos 118.3 y 520.2-6º del Anteproyecto para considerar debidamente satisfechas las garantías impuestas por la norma de la Unión.

No obstante, no debe olvidarse que la Directiva configura los derechos del sospechoso o acusado y del privado de libertad con carácter de mínimos, y que en su artículo 10 contiene una cláusula de no regresión con arreglo a la cual ninguna de sus disposiciones se interpretará en el sentido de que limita cualquier derecho o garantía procesal que estén reconocidos al amparo de la Carta, del CEDH y de otras disposiciones pertinentes del Derecho internacional o de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros que garanticen un nivel de protección más elevado, ni de que es una excepción a dichos derechos y garantías procesales. El hecho de que el prelegislador haya contemplado el derecho a tener conocimiento del atestado, sin limitación alguna, debe considerarse como expresión de su voluntad de dotar de contenido amplio a dicho derecho, y, por consiguiente, de acuerdo con la cláusula de no regresión, debe respetarse ese contenido amplio en la medida en que se quiere reconocer por el legislador nacional dentro del ordenamiento interno, excepción hecha de aquellos casos en los que se haya decretado el secreto de las actuaciones.

DECIMOSEXTA.- El Anteproyecto modifica el artículo 527, para articular el régimen de restricción de los derechos del detenido incomunicado. La modificación propuesta nace con el propósito de acomodar el vigente artículo 527 a las exigencias de la Directiva 2013/48: conforme a su apartado segundo, las medidas restrictivas de los derechos solo podrán acordarse cuando concurren las circunstancias establecidas en el precepto, que reproduce el artículo 3.6 de la Directiva.

Debe tenerse en cuenta que la reforma no deroga otros artículos relacionados que versan sobre la incomunicación, como el artículo 509 y el artículo 520 bis.2, lo que puede introducir problemas de interpretación conjunta, principalmente respecto de las razones para acordarla, que en el artículo 509 se contraen a la posibilidad de actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con la comisión del delito, o que se cometan nuevos hechos delictivos.

Debe retenerse que en la legislación vigente el hecho de que la incomunicación tenga efecto desde su solicitud solo se prevé para los casos



de terrorismo (artículo 520 bis.2), por lo que hacer extensivo ese efecto a todos los supuestos de incomunicación debería justificarse convenientemente en la reforma, tanto más cuanto se mantiene la vigencia del artículo 520 bis, que no se deroga ni modifica.

Por ello, resulta preciso que el apartado tercero del artículo 527 se ponga en relación con los artículos 509. y 520 bis, y circunscribir la medida a los casos que contemplan dichos preceptos, y siempre mediante auto motivado.

DECIMOSEPTIMA.- La regulación que hace el prelegislador de las intervenciones en la correspondencia y comunicaciones postales y telegráficas recoge plenamente el sentido de las decisiones jurisprudenciales y de la doctrina constitucional, particularmente al establecer en el apartado cuarto del artículo 579 los casos en los que no se requerirá autorización judicial.

Cabe hacer, sin embargo, dos observaciones a la regulación propuesta. En primer lugar, que el apartado primero del artículo mantiene el término "procesado", que, en coherencia con el artículo 118.1 del Anteproyecto, debe ser sustituido por el de "sujeto pasivo" o por el propuesto en este informe.

Y en segundo lugar, que una regulación más en consonancia con los dictados constitucionales aconseja plasmar positivamente el principio de proporcionalidad y establecer con precisión los delitos que pueden justificar la injerencia. Dicha falta de precisión compromete el principio de proporcionalidad y el programa de condiciones legitimadoras de la injerencia en el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones que reclama el TEDH. Al mismo tiempo, es preciso plasmar también el principio de proporcionalidad en la forma de llevar a cabo el control o la inspección en aquellos casos en los que no sea precisa la autorización judicial. Y, en fin, como medio para controlar la proporcionalidad de la medida se impone la necesidad de establecer de forma expresa el deber de motivar las resoluciones por las que se adopte.

DECIMOCTAVA.- Debe elogiarse que el prelegislador haya buscado establecer un régimen completo comprensivo de todas las medidas de investigación que comporten una injerencia en los derechos consagrados en el artículo 18 CE, abarcando las comunicaciones de cualquier clase a través del teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual, comprendiendo tanto la comunicación en sí como los datos electrónicos de paso o asociados al proceso de



comunicación, así como los necesarios para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad.

También desde el punto de vista subjetivo el ámbito de la intervención judicialmente acordada es acorde a las orientaciones jurisprudenciales.

En cualquier caso, a la hora de establecer los elementos conforme a los cuales se ha de valorar el interés público en la ponderación de los intereses en conflicto de cara a establecer la proporcionalidad de las medidas de injerencia (artículo 588 bis a, apartado quinto), resulta oportuno prescindir del término "trascendencia social", habida cuenta de su carácter impreciso.

DECIMONOVENA.- El criterio conforme al cual el legislador ha calificado la gravedad de las penas a los efectos de determinar los casos en los que procede la interceptación de las comunicaciones (artículo 588 bis b) puede poner en cuestión el cumplimiento en el texto de la reforma del principio de proporcionalidad. Esto último parece ser un error del prelegislador, debiendo entenderse que el precepto se refiere a los delitos dolosos castigados con pena con límite mínimo de tres años de prisión, y no con límite máximo de al menos de tres años, tal y como establece. Por otra parte, cabe cuestionar si el catálogo de delitos que enumera el artículo 588 bis b) es suficiente, o si, por el contrario, puede dejar fuera delitos socialmente trascendentes, como algunas formas de abusos sexuales (cfr. Artículo 182.1 CP), o algunos supuestos de acoso sexual (cfr. Artículo 184 CP), y delitos respecto de los que la jurisprudencia ha declarado expresamente la procedencia de la adopción de medidas de intervención, como el delito de blanqueo de capitales o de revelación de secretos (cfr. STS 960/2008, de 26 de septiembre, y 1194/2008, de 26 de diciembre) .

En otro orden de cosas, la necesidad de salvaguardar los principios inspiradores de la regulación de las medidas de investigación que suponen una injerencia en los derechos consagrados en el artículo 18 CE exige que el prelegislador establezca de forma expresa, y con relación a cada tipo de medida prevista, la obligación de motivar la resolución judicial por la que se acuerde, y de que dicho deber de motivación se extienda sobre los extremos que integran el contenido de la resolución normativamente establecido .

En esta línea, el control de los principios que imperan en la regulación de las medidas de interceptación de las comunicaciones, y en particular el principio de proporcionalidad, impone la necesidad de que el auto por el



que se acuerde la medida de injerencia (artículo 588 bis e) esté debidamente motivado.

VIGESIMA.- Los artículos 579.3 y 588 bis d) plantean serias dudas de encaje constitucional. Debe observarse que los términos de la autorización judicial previa resultan claros del artículo 18.3 CE, y que el artículo 55.2 CE sólo se refiere a la suspensión del derecho al secreto de las comunicaciones en los casos de bandas armadas o terrorismo. Por tanto, no se identifica en principio el fundamento constitucional de la intervención de la comunicación, cuando se trata de comunicaciones –postales, telegráficas, telefónicas y telemáticas- que entran en el ámbito del artículo 18.3 CE, en cuyo seno la jurisprudencia constitucional ha incluido las comunicaciones orales (cfr. STC 145/2014, de 22 de septiembre). Acaso cabría admitir modulaciones al rigor de la exigencia de la autorización judicial cuando se trate de casos en donde se vea afectado, no el derecho a las comunicaciones, sino el derecho a la intimidad, en los que el legislador tiene una mayor libertad de configuración; por ello, no se plantean tan intensamente dudas de constitucionalidad en el caso de registro de ordenadores y dispositivos de almacenamiento masivo de información realizado por la Policía en los casos de emergencia o riesgo de catástrofe o cuando la medida tenga por objeto la localización de personas en situación de urgencia vital que contempla el artículo 588 quinquies c).

Por lo demás, resulta poco explicable incluir unos apartados con un elevado riesgo de conflicto constitucional cuando existe un sistema judicial organizado para dar respuesta inmediata a este tipo de solicitudes de intervención.

Cabe añadir a lo expuesto que la fórmula empleada en ambos preceptos no contiene una descripción precisa de qué debe entenderse por “caso de urgencia” como supuesto que permite desplazar a la autoridad judicial de la adopción de la decisión de injerencia. Se introduce *de facto*, por tanto, un alto riesgo de desjudicialización no justificado en razones constitucionales.

VIGESIMOPRIMERA.- Sería más adecuado que el requerimiento de colaboración que contemplan los artículos 588 bis f).2 y 588 sexies b).2 proviniera del Juez, como se hace en el artículo 588 bis q, cuando se trata de la cesión de los datos de identificación y localización del equipo y los datos de identificación personal del usuario a partir de una dirección IP a la que la Policía Judicial pudiera haber tenido acceso en un rastreo policial del espacio público.



En otro orden de cosas, no se puede pasar por alto la confusa redacción del artículo 588 bis j), que establece que las intervenciones de comunicaciones se practicarán en secreto, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa. El precepto no permite descubrir qué es lo pretendido por el prelegislador y cómo cabe articular tal previsión, por lo que es necesario que se establezca con claridad el sentido de la norma y la forma de llevar a efecto la disposición que contiene.

VIGESIMOSEGUNDA.- Debe hacerse una específica referencia al plazo máximo de duración de la medida de intervención. Esta, conforme a lo dispuesto en el artículo 588 bis h).2 podrá ser prorrogada, previa petición razonada del solicitante, por periodos sucesivos de tres meses, una vez expirado el plazo inicial por ese tiempo, y hasta el plazo máximo de dos años, siempre que subsistan las causas que motivaron la prórroga. Es preciso reflexionar acerca del riesgo que comporta fijar un plazo máximo de prórroga tan extenso, en orden a preservar el principio de especialidad y a evitar intervenciones prospectivas. Sería preciso, en todo caso, que en la solicitud de prórroga, además de incluir un informe detallado del resultado de la intervención y, en su caso, la transcripción de los pasajes de las conversaciones de las que se deduzcan informaciones relevantes para decidir sobre el mantenimiento de la medida, el solicitante razonase acerca de la necesidad de la prórroga y acerca de su extensión, para que el Juez pueda resolver fundada y motivadamente sobre dicha solicitud.

En todo caso, la duración máxima de dos años debería justificarse no solo por la subsistencia de las causas que motivaron su concesión sino además por la especial gravedad del delito investigado en coherencia sistemática, por otro lado, con la limitación de la duración temporal del proceso instructor que se previene en el art. 324.

VIGESIMOTERCERA.- Procede hacer una reflexión acerca de la oportunidad de que la adopción de las medidas de intervención venga precedida del dictamen del Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta el papel que la LE CRim y su propio Estatuto le asigna como garante y protector de los derechos fundamentales y como la parte que ejercita la acción pública en el proceso penal. En cualquier caso, es conveniente que se establezca expresamente la notificación al Ministerio Fiscal de la adopción de la medida, toda vez que en algún caso el Tribunal Constitucional ha considerado la falta de notificación al Ministerio Fiscal como un motivo más para declarar la vulneración del artículo 18.3 CE.



VIGESIMOCUARTA.- La obligación de comunicar a las partes el cese de la medida y de entregar copia de las grabaciones y transcripciones realizadas (artículo 588 bis l) puede tener alguna modulación en supuestos excepcionales, como en los casos de delitos de terrorismo, en donde estén comprometidos intereses generales. En esta línea, cabe suscitar la conveniencia de que este derecho quede limitado en los casos de sobreseimientos provisionales, particularmente en casos de delitos cometidos por organizaciones criminales, que son nuevamente reaperturados, y en los que el acceso a las grabaciones podría comprometer el curso de la investigación judicial nuevamente abierta.

VIGESIMOQUINTA.- Resulta oportuna la regulación que el texto de reforma hace de la utilización de las grabaciones en un proceso distinto (artículo 588 bis m), que se ajusta a los dictados jurisprudenciales (cfr. SSTs 6/2010, de 27 de enero, 406/2010, de 11 de mayo, y 605/2010, de 24 de junio), así como de los hallazgos causales (artículo 588 bis m.3), respecto de las que establece la autorización judicial, en consonancia con las exigencias del principio de especialidad y conforme a la doctrina jurisprudencial (vid STS 740/2012, de 10 de octubre).

VIGESIMOSEXTA- La salvaguarda del secreto profesional en la intervención de las comunicaciones, que se contempla tanto respecto de las comunicaciones telefónicas y telemáticas (artículo 588 bis o), como de las comunicaciones orales (artículo 588 ter d) era de todo punto obligada, tanto más cuanto el artículo 4 de la Directiva 2013/48, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales, establece la obligación de respetar la confidencialidad de las comunicaciones entre los sospechosos o acusados y sus letrados, que incluyen las reuniones, la correspondencia, las conversaciones telefónicas y otras formas de comunicación permitidas.

VIGESIMOSÉPTIMA.- Al regular la autorización judicial para la cesión de los datos electrónicos conservados por los prestadores de servicios o personas que faciliten la comunicación (artículo 588 bis p) el texto de la reforma quiere ser a todas luces respetuoso con el principio de proporcionalidad al fijar el ámbito objetivo de esta medida mediante la remisión al artículo 588 bis b. Se satisface de este modo de forma inmediata la necesidad de que la cesión de los datos se produzca en el seno de la investigación por delitos graves, tal y como se exige en el artículo 1 de la citada ley 25/2007. Se han de reproducir aquí, no obstante, las dudas surgidas sobre la suficiencia del artículo 588 bis b del Anteproyecto en orden a garantizar plenamente el principio de proporcionalidad que ha de guiar el acto de injerencia.



En este punto, se debe advertir del riesgo que para el contenido constitucional del derecho a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones representa la posibilidad de recabar la información que conste en los archivos automatizados de los prestadores de servicios "incluida la búsqueda entrecruzada o inteligente de datos, siempre que se precise la naturaleza de los datos que hayan de ser conocidos y las razones que justifican la cesión" (artículo 588 bis p.2).

VIGESIMOCTAVA. - El artículo 588 bis q diferencia nítidamente entre el acceso a una dirección IP obtenida en un rastreo policial del espacio público y la cesión de los datos que permitan la identificación y localización del equipo y de su usuario, reservándose para esta última la preceptiva autorización judicial, lo que no es sino una obligada exigencia derivada de la Ley 25/2007, conforme ha puntualizado la jurisprudencia.

El artículo 588 bis r se ajusta también, en términos generales, a los dictados constitucionales y jurisprudenciales al regular la identificación de los terminales mediante captación de códigos de identificación del aparato o de sus componentes. Se hace preciso, sin embargo, hacer una observación que aclare su significación y alcance, para garantizar que queda dentro de los parámetros legales y constitucionales.

La obtención por la propia Policía de la numeración IMSI o IMEI mediante un escaneado o barrido sin contar con la autorización judicial es plenamente legítima, y así lo ha declarado reiteradamente la jurisprudencia (SSTS 79/2011, de 15 de febrero, y 1115/2011, de 17 de noviembre). Ahora bien, cosa distinta es la obtención de la información incorporada a dicha numeración, que constituye un dato para cuya cesión sí es precisa la correspondiente autorización judicial, por cuanto el artículo 3.1 de la Ley 25/2007 incluye dentro de su ámbito de aplicación los datos IMSI e IMEI.

Por tanto, para asegurar que la interpretación y aplicación del artículo 588 bis r se va a mover dentro de los parámetros legales y constitucionales que autorizan la captación técnica del IMSI o del IMEI, sería aconsejable que el texto del precepto recogiera de forma expresa la necesidad de contar con autorización judicial para la plena funcionalidad de la numeración y, por tanto, para la cesión por las operadoras del IMSI y del IMEI así como de los datos que obren en los ficheros de la operadora.

VIGESIMONOVENA.- La regulación que hace el Anteproyecto de la captación y grabación de las comunicaciones orales directas mediante la



utilización de dispositivos electrónicos (artículos 588 ter a - 588 ter h) es una ineludible consecuencia del principio de legalidad proyectado sobre el derecho al secreto de las comunicaciones y, en diferente medida, sobre el derecho a la intimidad personal.

Debe, por tanto, valorarse muy positivamente que el prelegislador haya dado carta de naturaleza a esa necesidad legal. No obstante, debe cuestionarse también aquí la oportunidad, en términos de encaje constitucional, de extender esta medida de injerencia a otros delitos de especial gravedad, tanto más cuanto la determinación de estos delitos especialmente graves estará condicionada por las circunstancias del caso, de apreciación subjetiva. Esta falta de concreción, al haber prescindido el prelegislador de definir la gravedad conforme a ciertos criterios objetivos, no se compadece bien con la seguridad jurídica que requiere la regulación de las medidas limitativas de derechos fundamentales. Por consiguiente, sería aconsejable que la norma estableciese con mayor concreción los delitos que, por considerarlos graves, pueden ser objeto de esta medida.

Esta necesidad se hace más patente cuando las escuchas se producen en el interior del domicilio, que constituyen sin duda una de las injerencias de mayor alcance y grado de afectación del derecho a la intimidad de las que el Estado puede ordenar.

La importante afectación del derecho a la intimidad aconseja limitar esta medida de injerencia que afecte a terceros a los delitos cometidos en el marco de organizaciones y grupos criminales, así como a los delitos de homicidio, asesinato, y aquellos en los que se atente a la libertad e indemnidad sexual de menores y discapacitados.

Por otra parte, si bien es acertada la regulación del agente encubierto (artículo 588 ter e) cuya actuación sirva para la captación de imágenes y grabación de conversaciones en el curso de una investigación penal, se echa en falta sin embargo la previsión de que, cuando las conversaciones se desarrollen en el interior de un domicilio, la resolución judicial habilitante extienda su motivación a la procedencia de acceso a dichos lugares, en términos similares a los establecidos en el artículo 588 ter a.2.

Resulta aconsejable someter también de forma expresa la intervención del agente encubierto informático a la autorización judicial para el análisis de los algoritmos asociados a los archivos ilícitos que envíe o intercambie el agente encubierto (artículo 588 ter e.2).



TRIGÉSIMA.- La medida de injerencia consistente en la captación de imágenes en lugares y espacios públicos (artículo 588 quáter a) debe ser examinada desde la distinta dimensión que presenta la protección constitucional de los derechos reconocidos en el artículo 18.1 CE frente al derecho al secreto de las comunicaciones consagrado en el apartado tercero de ese mismo artículo. En la configuración constitucional del contenido de aquellos derechos, su virtualidad es capaz de ceder ante un interés general prevalente, como es la investigación de hechos delictivos, que comprende, desde luego, la identificación de su autor, a cuya consecución está orientada directamente la medida.

Se justifica de ese modo la posibilidad de llevar a cabo actuaciones que, con esa finalidad, y en el marco de una investigación criminal, incidan en la esfera del derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen sin necesidad de contar con una previa autorización judicial, de forma que el resultado de la medida de injerencia se repute legítimo en la medida en que se cumpla la finalidad a la que está orientada y se satisfagan los principios de necesidad y de proporcionalidad, conforme a los cuales deberá llevarse a cabo el control de la licitud de la incorporación a la investigación y al proceso las grabaciones y las imágenes captadas.

Esta presencia de un interés general prevalente es la que justifica también que terceras personas diferentes del sospechoso puedan quedar afectadas por la medida, siempre que de otro modo se reduzca de forma relevante la utilidad de la vigilancia o existan indicios fundados de la relación del tercero con el investigado. Sería aconsejable, en cualquier caso, que se establecieran también aquí reglas relativas a la conservación y destrucción de las grabaciones, su comunicación a los interesados así como respecto de la posibilidad de ser utilizadas en otros procedimientos, en términos análogos a lo previsto en el artículo 588 ter h.

TRIGÉSIMOPRIMERA.- La regulación de la utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización (artículo 588 quáter b) es fruto del consenso jurisprudencial sobre las plenas garantías que ofrece el Sistema Integrado de Interceptación de Telecomunicaciones (SITEL) y de la legitimidad de la utilización probatoria de las conversaciones grabadas por este sistema, así como de su uso generalizado en las investigaciones y procedimientos judiciales.

Sería valorable, como garantía adicional, que en el texto de reforma se contemplara la escisión funcional entre los agentes de la Policía Judicial que escuchan y los agentes que investigan, con lo que se evitarían riesgos de



alteración de los contenidos, dado el desconocimiento por el órgano de escucha del objeto de la investigación.

Por otra parte, la destrucción de la información obtenida, que deberá ser ordenada de oficio por el Juez (cfr. STS 565/2011, de 6 de junio), debe afectar no solo a las grabaciones originales que existan en la unidad central del sistema sino también a todas sus copias.

TRIGESIMOSEGUNDA.- La primera objeción que cabe hacer a la regulación del registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información (artículos 588 quinquies a-588 quinquies c) versa sobre la desjudicialización de la medida prevista en el apartado tercero del artículo 588 quinquies c, lo que ya ha sido objeto de comentario al tratar la regulación que el texto de reforma hace de las interceptaciones telefónicas y telemáticas, por lo que basta remitirse a lo entonces expuesto.

En segundo lugar, debe reconocerse de forma explícita que la regulación de la Lecrim (artículos 545 y siguientes) sobre los registros en sedes de personas jurídicas, especialmente en despachos profesionales en los que existe documentación, datos o información de terceras personas, como ocurre con los abogados, médicos, notarios, procuradores, etc., en los que están implicados el secreto profesional y la salvaguardia de derechos de otras personas, viene siendo aplicada por los jueces españoles con estricta observancia del régimen de garantías exigido por la jurisprudencia del TEDH.

Ahora bien, pese a que la práctica judicial se atenga a ese estándar de protección, es innegable que, como en otros aspectos del anteproyecto, resulta necesario llevar a la norma positiva que asume el desarrollo directo de, entre otros, el artículo 18.2 CE, las garantías mínimas que la reiterada práctica judicial y la jurisprudencia de Estrasburgo exigen para los registros que afecten a los indicados profesionales.

Así, conforme a la práctica habitual de los juzgados, acomodada por lo demás a las exigencias impuestas por la doctrina del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulta necesaria la previsión de que el decano o representante del colegio profesional o equivalente (considerada como "garantía especial de procedimiento" según la jurisprudencia del TEDH; *Moulin c. Francia*, demanda n. 37104/06, p. 73) sea testigo del registro y pueda verificar que se lleva a cabo adecuadamente. En este sentido, hay que llamar la atención sobre el hecho de que la jurisprudencia del TEDH no admite cualquier



presencia física del correspondiente testigo si este no tiene capacidad de controlar la ejecución del registro, sobre todo si se trata de ordenadores. Se hace precisa, por tanto, introducir una previsión de ese tenor para que la LECrim se ajuste formal y expresamente a los estándares esenciales del artículo 18.2 CE a la luz del 8.1 CEDH.

TRIGESIMOTERCERA.- La mayor intensidad de la medida consistente en el registro remoto sobre equipos informáticos (artículos 588 sexies a-588 sexies c), que afecta no solo a datos concretos concernientes al sospechoso, sino en general al examen a distancia y sin conocimiento de su titular o usuario de la totalidad contenido de un ordenador, dispositivo electrónico, sistema informático, instrumento de almacenamiento masivo de datos o base de datos, explica, por una parte, la expresa sumisión de la medida a los principios generales que inspiran la regulación de las medidas de injerencia en los derechos consagrados en el artículo 18 CE – particularmente a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad- y por otra, que quede reservada a delitos de especial gravedad.

En este punto, después de valorar positivamente la iniciativa del prelegislador, cabe únicamente incidir en la necesidad de que se defina con mayor precisión qué debe entenderse por delitos de especial gravedad a estos efectos, estableciendo siquiera aquellos elementos de carácter objetivo que sirvan de pauta interpretativa para colmar el concepto insuficientemente determinado.

Cabe preguntarse asimismo acerca de la conveniencia de que se incluya en la relación de delitos contenida en el artículo 588 sexies a.1 los delitos cometidos por medios informáticos, en los que la coincidencia del medio y del objeto del delito permite pensar en la idoneidad de esta medida para su investigación.

Parece también preciso que los mismos principios que rigen para la adopción de la medida inspiren también su ampliación a otro sistema informático o parte del mismo, debiendo dejarse constancia de su aplicabilidad de forma expresa en el artículo 588 sexies a.3 del Anteproyecto, así como de la necesidad de que la resolución ampliatoria cuente con las mismas exigencias de contenido y motivación requeridas para la adopción de la medida.



TRIGESIMOCUARTA.- La regulación del procedimiento autónomo de decomiso contenida en el Anteproyecto responde, en esencia, a la misma finalidad y se acomoda en términos generales al contenido de la Directiva que es objeto de transposición, si bien con una cierta falta de técnica legislativa. Debe puntualizarse, no obstante, que la reforma no alcanza a incorporar enteramente al derecho interno las disposiciones de la Directiva. Así, el Anteproyecto no traslada las disposiciones contenidas en el artículo 8 de la Directiva, que regula las garantías de las personas afectadas por el embargo y el decomiso de los bienes, entre las que se encuentra la comunicación de la orden de embargo a la persona afectada tan pronto sea posible después de su ejecución, indicando, al menos brevemente, la razón o razones de la orden en cuestión, que solo estará en vigor durante el tiempo necesario para el aseguramiento de los bienes con vistas a un posible decomiso, siendo susceptible de ser recurrida en sede jurisdiccional (artículo 8.2, 3 y 4 de la Directiva).

TRIGESIMOQUINTA.- Parece más adecuado que el precepto de la Ley Hipotecaria que se quiere modificar con la Disposición final primera del Anteproyecto (artículo 20) incluya la previsión de que, junto con el mandamiento dirigido al Registrador, se acompañe testimonio íntegro del auto por el que se haya adoptado la medida cautelar, que deberá motivar suficientemente el resultado del juicio indiciario sobre el que se basa la afectación del bien cuya titularidad se atribuye indiciariamente al sujeto pasivo y sobre el que recae la medida adoptada.

Al mismo tiempo, razones de coherencia aconsejan que en el precepto de la Ley Hipotecaria que se pretende modificar se aluda al sujeto pasivo, y no al inculpado.

Procedería también que la modificación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria contemplara la posibilidad del decomiso de bienes de terceros, permitiendo, como excepción al principio de titularidad registral, la anotación preventiva de embargo o de la medida cautelar de prohibición de disponer sobre bienes de terceros, cumpliéndose en todo caso con la obligación de motivar debidamente la resolución en la que se acuerden las medidas, y con la carga de remitir el testimonio íntegro de la misma al Registrador, junto con el correspondiente mandamiento.

En cualquier caso, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Directiva, deben dejarse expresamente a salvo los derechos de terceros de buena fe, en los términos previstos en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.



TRIGESIMOSEXTA.- La correcta transposición de la Directiva 2014/42 exige que se incluya de forma expresa el derecho de las personas afectadas a acceder a un abogado durante todo el procedimiento de decomiso, por lo que respecta a la determinación de los productos e instrumentos, con el fin de ejercer sus derechos, así como el derecho a ser informadas de su derecho a la asistencia letrada, sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2012/13 y en la Directiva 2013/48.

TRIGESIMOSÉPTIMA.- El artículo 803 ter a. del Anteproyecto define el objeto del procedimiento de decomiso autónomo y su ámbito material, y para ello, se remite a los artículos 127 bis, 127 ter y 127 quáter del Código Penal, que habrán de ser introducidos siempre que se apruebe el proyecto de reforma de Código Penal que los incluye. Esta técnica legislativa no parece ser la más adecuada y no respeta las debidas exigencias de la seguridad jurídica, al establecer el ámbito de aplicación del procedimiento mediante una remisión al contenido de preceptos que todavía no están en vigor. Sería más adecuado, por tanto, que sea la propia norma de reforma la que introduzca los referidos preceptos, como hace con los artículos 127 quinquies y sexies. En cualquier caso, se impone la necesaria coordinación en la tramitación de los textos legislativos en proyecto.

TRIGESIMOCTAVA.- Respecto del procedimiento en sí mismo, cabe hacer las siguientes consideraciones:

- a) Para evitar confusiones, sería conveniente, bien eliminar la referencia a las normas del juicio verbal civil, bien someter el procedimiento autónomo de decomiso, incluida la vista, a dichas normas, con las especialidades establecidas expresamente en el propio Anteproyecto. Esta última solución permitiría dar respuesta en la vista a aquellas excepciones y cuestiones procesales suscitadas en los escritos rectores, y, en general, a las previstas en el artículo 443 LEC, respecto de las que, en otro caso, no habría ocasión de pronunciarse, al no preverse un trámite intermedio similar a la audiencia previa del juicio ordinario, entre cuyos fines se encuentra resolver las cuestiones procesales o de similar carácter que afecten a la clase y al curso del procedimiento. Por otra parte, téngase en cuenta que es pacífica la jurisprudencia que obliga a abrir un trámite de conclusiones tras la práctica de la prueba en la vista del juicio verbal, aunque la LEC no lo haya previsto de forma expresa, por lo que en este sentido



la estructura de la vista del juicio verbal y del juicio en los procedimientos ordinarios es muy similar.

b) La decisión sobre la prueba propuesta por las partes debe ser objeto de recurso. Por tanto, se hace preciso prescindir del segundo inciso del artículo 803 ter i), y contemplar la posibilidad de recurso contra el auto que resuelva sobre la prueba propuesta y fije fecha y hora para la vista, estableciendo el tipo de recurso que cabe contra el mismo, el plazo para interponerlo y órgano competente para resolverlo.

c) La regulación de la tutela cautelar en el procedimiento de decomiso, mediante un mecanismo de reenvío a la Ley de Enjuiciamiento Civil, se muestra sin embargo insuficiente y no da cumplida respuesta al régimen de recursos posible frente a la resolución recaída sobre la solicitud de las medidas cautelares, tanto la que acuerda su adopción *inaudita parte* -pues el prelegislador no ha dispuesto expresamente la aplicación de lo dispuesto en el artículo 733 LEC-, como la desestimatoria o estimatoria de la oposición a las medidas adoptadas, pues si bien el artículo 741.3 LEC establece que el auto que resuelva sobre la oposición será apelable sin efecto suspensivo, faltaría por determinar el régimen al que deberá someterse esa apelación y el órgano competente para conocer del recurso.

d) Sería conveniente que el prelegislador dejara clara la exigibilidad del ofrecimiento y la prestación de caución en los términos previstos en los artículos 728 y 737 de la LEC, y sobre la posibilidad de la caución sustitutoria prevista en el artículo 746 de la misma ley procesal.

e) Tampoco se dice nada sobre la posibilidad de solicitar las medidas cautelares en un momento distinto al de la presentación de la demanda de decomiso, y en particular, si cabe solicitarlas después, cuando concurren las circunstancias contempladas en el artículo 730.4 LEC. También aquí el prelegislador debería aclarar si, dentro del sistema cautelar que diseña, cabe o no dicha posibilidad.

f) Cabe preguntarse acerca de la conveniencia de articular el contenido de la contestación a la demanda de forma que se permita al tercero frente al que se pretende el decomiso de sus



bienes formular las alegaciones encaminadas a sostener la legitimidad de su adquisición, y, por tanto, la improcedencia del decomiso de sus bienes, en términos similares a como se regula en el artículo 408 de la LEC la compensación y la nulidad del negocio jurídico.

Este contenido de la contestación debería ir naturalmente acompañado del correspondiente trámite de contradicción por el solicitante, para, de esa forma, dejar definitivamente definido el contenido alegatorio del proceso sobre el que, en su caso, se han de proyectar los efectos de la preclusión y de la cosa juzgada material (cfr. artículo 222.2 LEC).

De este modo, por ende, se satisface dentro del proceso de decomiso autónomo la exigencia derivada del artículo 8.9 de la Directiva 2014/42, que establece que los terceros tendrán derecho a reclamar la titularidad de un bien u otros derechos de propiedad, incluso en los casos a los que hace referencia el artículo 6 (decomiso de bienes de terceros).

g) Parece más respetuoso con la naturaleza y objeto de este procedimiento especial que el sentido de la decisión atienda al objeto de la pretensión ejercitada en la demanda y se pronuncie de forma principal sobre el decomiso solicitado por el Ministerio Fiscal, de manera que la estimación o desestimación de los argumentos de oposición esgrimidos por el legitimado pasivamente sea inherente a aquel pronunciamiento, y sin perjuicio de que los efectos de cosa juzgada material se extiendan a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan las alegaciones de defensa.

TRIGESIMONOVENA.- Aunque se deduce, de la redacción del artículo 846 ter.1 no queda muy claro si las sentencias de la Audiencia Provincial y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictadas en apelación son también recurribles ante el Tribunal Superior de Justicia. Convendría incluir expresamente esta precisión ("*dictadas en primera instancia*") en el artículo 846 ter.1 LECrim.

Por otra parte, la remisión al procedimiento de apelación de las sentencias de los Juzgados de lo Penal no responde a una buena técnica legislativa. Sería conveniente regular el procedimiento, aunque su contenido



sea sustancialmente igual al previsto para las apelaciones de los Juzgados de lo Penal.

Sería aconsejable realizar un estudio sobre las consecuencias que va a provocar la reforma en la carga de trabajo actual de los Tribunales Superiores de Justicia. Convendría también valorar una transformación de la Planta judicial para especializar a los Tribunales Superiores de Justicia y pensar, por tanto, en especializar de algún modo en la jurisdicción penal a los magistrados que van a conocer de la segunda instancia.

CUADRAGÉSIMA.- La reforma se limita a instaurar la segunda instancia ante los Tribunales Superiores de Justicia, pero no soluciona los problemas de esta segunda instancia planteados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, referidos a la revisión en segunda instancia de las sentencias absolutorias y a la valoración de la prueba.

Parece conveniente aprovechar la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para solucionar los problemas detectados en la revisión en segunda instancia de las sentencias absolutorias, que también son extensivos al recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Es preciso incidir, en este punto, en la necesidad de que la reforma de la doble instancia venga acompañada de una modificación profunda del recurso de casación, que el Anteproyecto no aborda. En un sistema de doble instancia los motivos del recurso de casación cambian por completo, estrechándose el filtro existente con el vigente sistema de recursos. Y se ha de incidir también en la ya expuesta necesidad de establecer una regulación que ofrezca soluciones sobre el recurso de apelación contra las sentencias absolutorias, y de incluir el recurso de apelación contra las Sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado.

CUADRAGÉSIMO PRIMERA.- No se aprecia el fundamento del nuevo motivo de revisión propuesto bajo la letra f) del artículo 954 del Anteproyecto. En consecuencia, este Consejo propone su supresión del texto de la norma de reforma.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDA.- La modificación que el Anteproyecto introduce en el apartado e) del artículo 954 resulta adecuada y necesaria. El artículo proyectado viene a dar cobertura legal al mecanismo de efectividad de las sentencias dictadas por el TEDH que aprecien la violación de un derecho fundamental del condenado por los Tribunales españoles, que había dado lugar a importantes controversias, finalmente resueltas en el sentido



de utilizar el cauce legal del recurso de revisión y a través del motivo de hechos nuevos (art. 954.4 LECRIM en su redacción vigente). De esta forma, terminando con los recelos que pudiera inspirar esta vía de revisión, se crea ahora una causa *ad hoc* para estos supuestos, que otorga seguridad jurídica y que pone fin a cualquier duda interpretativa.

No obstante, se hace preciso introducir la siguiente consideración: y es que, tal y como ya se alertó en el informe al Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, no existe justificación para limitar la interposición del recurso de revisión a la resolución objeto de recurso ante el TEDH y al que fue demandante en dicho proceso, por cuanto si bien en la generalidad de los casos los efectos de los dispuesto por el Tribunal de Estrasburgo quedarán circunscritos con esos límites, no cabe excluir *ex ante* y para todos los casos la posibilidad de que efectivamente algunos pronunciamientos de la corte europea puedan tener efectos más allá de estos límites objetivo y subjetivo.

Asimismo, debería exceptuarse de la revisión aquellos supuestos en que la modalidad de la reparación ya ha sido seleccionada de forma clara y precisa, sin dar lugar a dudas, por el propio TEDH, y por lo tanto el cumplimiento de la carga o deber que contenga el fallo deba cumplimentarse directamente por el órgano judicial competente de la ejecución de la sentencia causante de la violación del Convenio. Y, coherentemente con lo expuesto, si bien en sentido opuesto, la norma propuesta debería incluir entre sus presupuestos los casos en que la vulneración hubiese determinado el archivo de la causa.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Lo precedente concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste extiendo y firmo la presente en Madrid, 12 de enero de 2015

José Luis Benito Benítez de Lugo
Vicesecretario General, Secretario General
en funciones