

DILIGENCIA. Para hacer constar que la presente fotocopia concuerda fielmente con su original que se ha leído a la vista por el Sr. D. José María Rodríguez, Doy fe. Madrid,



VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN DÑA CARMEN LLOMBART PEREZ Y DÑA MARIA ANGELES CARMONA VERGARA, AL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGANICA DE MODIFICACION DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL PARA LA AGILIZACION DE LA JUSTICIA PENAL, EL FORTALECIMIENTO DE LAS GARANTIAS PROCESALES Y LA REGULACION DE LAS MEDIDAS DE INTEGRACION TECNOLOGICA, RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 324 Y 520.2 DE LA LECRIM.

Las vocales Dña M.Ángeles Carmona Vergara y Dña Carmen LLombart Pérez formulan el siguiente voto particular , en relación a la conclusión quinta relativa a la modificación que se introduce en el artículo 324, y , en relación a la conclusión decimocuarta referente a la nueva redacción que el anteproyecto da al párrafo 2º del apartado 4 del artículo 520.2, respectivamente, del 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, en base a las siguientes consideraciones:

1.- ART.324.-

A.-En segundo lugar formulamos alegaciones en relación con la **conclusión quinta** del informe referente a la modificación que se introduce en el artículo 324 de

establecimiento de un plazo máximo para la práctica de las diligencias de instrucción, que a pesar de reconocerse como una medida acertada, al superar el anacrónico y poco realista plazo previsto actualmente de un mes y de que tiende a satisfacer las exigencias del principio acusatorio, por cuanto propicia el avance del proceso hacia la fase intermedia, no obstante, el informe considera y propone una serie de medidas, 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.

Hay varios argumentos favorables al establecimiento de un plazo máximo de instrucción. El primero y más básico, es evitar la perpetuación de los procedimientos y la situación de incertidumbre a que se somete a los justiciables en espera de que se abra el juicio oral para dilucidar su responsabilidad. Parafraseando a Séneca "Nada se parece tanto a una injusticia como una justicia tardía"

Hay que crear las condiciones propicias para que la justicia sea eficaz y, para ello, evitar situaciones que devienen en dilaciones injustificadas. Los poder públicos tienen ex artículo 9.2 CE la obligación de remover los obstáculos que impiden el libre ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, entre los que se encuentra el derecho a la tutela judicial efectiva y la interdicción de la indefensión (artículo 24.1 CE)

Las diligencias de instrucción han cobrado una relevancia muy importante, de aquí que el fijar plazos máximo de seis meses , dieciocho meses para causas complejas, es una opción del legislador en la que ha primado criterios de oportunidad, proporcionalidad y eficacia, sobre todo teniendo en cuenta que la finalidad de la instrucción es preparar el juicio, que en esencia es el acto más relevante

del procedimiento penal, por lo que esta fase de instrucción no puede tener carácter decisivo ni dilatarse, sino que tiene que ser rápida, con ello se posibilitará conforme señala el artículo 24.2 CE y los artículos 5,3 y 6,1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas . Los plazos establecidos tienen, a nuestro juicio, fundamentalmente carácter indicativo, no son inflexibles. De este modo, el plazo ordinario de seis meses, que se considera suficiente para la instrucción de las causas más comunes, es susceptible, excepcionalmente, de prórroga, y otro tanto ocurre con el de dieciocho meses previsto para la investigación de las causas complejas, prorrogables "por igual plazo o por uno inferior" (art. 324.2), e, incluso, excepcionalmente, transcurrida esta primera prórroga, en los mismos términos previstos para el plazo ordinario (art. 324.5). En buena lógica, del dictado del precepto se desprende que el instructor deba justificar esas sucesivas prórrogas.

Con la limitación de la instrucción se favorece el principio de seguridad jurídica, en especial la del imputado.

Anudado al fenómeno de crecimiento desmesurado de la fase de instrucción sumarial se produce también otro efecto negativo, el de que frente al principio de reserva que preside esta fase, la realidad muestra que el tiempo facilita más aún la publicidad, lo que conlleva a una realidad cotidiana de publicidad de las actuaciones y diligencias que se van practicando en esta fase, que como hemos señalado, debe ser secreta o reservada , que conlleva graves consecuencias en la esfera de la reputación y el buen nombre del imputado, afectando al derecho de defensa . El reproche derivado de la condena penal tras el juicio oral sujeto a los principios de contradicción y publicidad se ha desplazado a un momento anterior que coincide con la incoación del procedimiento penal contra un

determinado imputado, quien pese a hallarse amparado por el derecho fundamental a la presunción de inocencia ve como se comprometen, no sólo su buen nombre, sino también otra serie de derechos

Además, esos plazos, como hemos señalado, si los ponemos en relación con la reforma de la conexidad y el hecho de que el principio aplicable a partir de ahora va a ser, en verdad, que de cada delito se formará una única causa (art. 17.2), cercenando, como viene ocurriendo hasta ahora, las tan conocidas "macrocausas", factor que, indudablemente incide en la duración media de la instrucción. Ese principio de "desconexidad" incidirá en la propia calificación de una causa como compleja a efectos del plazo máximo de instrucción, por ejemplo, en las circunstancias del artículo 324.3 b).

Consideramos que la reforma propuesta conllevara la agilización del procedimiento, el establecimiento de plazos ciertos y reales, aunque flexibles, contribuirá a reconducir cierta tendencia entre los instructores de agotar todas las fuentes de información posibles en orden a acreditar la notitia criminis, preparando (a veces preconstituyendo) la actividad probatoria que ha de desplegarse en el juicio oral. Como se establece en la propia LECrim *"constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos"* (art. 299), o, en términos más concretos *"las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento"* (art. 777.1). En definitiva, comprobar el hecho y averiguar los presuntos

responsables de su comisión. A partir de ahí, es el juicio oral dónde debe desarrollarse la prueba con pleno respeto de los principios de contradicción y defensa, publicidad, oralidad e inmediación, por citar alguno de dimensión constitucional.

Aunque el apartado segundo se refiere exclusivamente al Fiscal concediéndole la instancia de las prórrogas de la instrucción, en el apartado 5º no se excluye la posibilidad de acordar las prórrogas de los plazos de la instrucción de oficio por el Juez, sin perjuicio de considerar adecuada la limitación del apartado 2º, para los delitos complejos dado el principio de especialidad que rige en este Cuerpo.

No hay que olvidar que la responsabilidad en la fase de investigación previa al juicio oral se atribuye al Juez de Instrucción, que se configura como un órgano imparcial al que se confía no sólo la superior dirección de la actividad investigadora, sino además la competencia para adoptar en el curso de la instrucción las medidas de todo tipo (investigación o cautelares) que pudieran suponer un menoscabo de los derechos del imputado, garantizando que tales medidas sólo serían adoptadas en cuanto resultasen imprescindibles para el buen fin de la instrucción. De forma paralela el Ministerio Fiscal ostenta el ejercicio de la acción penal, con estricta sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad, por lo que se debe de promover el inicio del proceso penal cuando entienda que se habían producido unos hechos delictivos, instando su represión, e igualmente, debía pedir la terminación del procedimiento respecto del acusado que considerase inocente, o solicitar su absolución al final del juicio.

En base a estas dos consideraciones que concretan de forma muy general el papel del juez instructor y del ministerio fiscal en el proceso penal español, las objeciones contenidas en la conclusión 5ª del informe, a nuestro juicio,

exceden de la función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Respecto a lo sugerido de abrir a la defensa la posibilidad de interesar la prórroga de estos plazos, ésta podría convertirse en una vía para perpetuar las instrucciones. La omisión de la intervención de la acusación particular en la solicitud de prórrogas de la instrucción se justifica nuevamente por el principio de dotar de mayor celeridad al procedimiento, entendiéndose que no existe merma en su derecho a la tutela judicial efectiva, porque está suficientemente protegido por la intervención del Ministerio Fiscal y el Juez.

A todo lo anterior cabe añadir que el día de vencimiento del plazo y, en su caso, de las prórrogas que se hubieran acordado se debe dictar auto de conclusión del sumario, en el procedimiento ordinario, o la resolución que proceda conforme al artículo 779, en el abreviado, como establece el artículo 324.6. Los plazos de la Ley están para cumplirlos y los que se contienen en este precepto, por las razones que hemos expuesto, carecen de la rigidez que parece se les atribuye en el informe. Si se agota ese plazo y sus prórrogas no hay posibilidad de practicar diligencias complementarias ni a instancia del Ministerio Fiscal ni de nadie. La práctica nos dice que no es precisamente el fiscal quien las interesa, por lo que suelen convertirse en un instrumento dilatorio más. Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán solicitar las pruebas que estimen convenientes en sus escritos de calificación. Para más, la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla una cláusula de cierre en el artículo 746,6º, que llevaría a la suspensión del juicio oral cuando se susciten *"revelaciones o retractaciones inesperadas...haciendo necesarios nuevos*

DILIGENCIA. Para hacer constar que la presente fotocopia concuerda fiel
original que se ha tenido a la vista por el Sr. D. Doy E. Madrid,

~~elementos de prueba o alguna sumaria instrucción
suplementaria"~~

Resumiendo, se trata de plazos flexibles, susceptibles de sucesivas prórrogas, y que la combinación de la previsión del artículo 324 con la relativa al principio de no conexidad del artículo 17 debería permitir soslayar la perpetuación de las instrucciones y una mayor agilización de la justicia penal.

Sí que compartimos del informe la adición de un régimen transitorio de aplicación de la norma para los procesos en curso.

B.-Por último, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 306, 308, 772, 773 y 778 de la LECrim, debería indicarse que al igual que se comunica la incoación del sumario al fiscal y al Presidente de la Audiencia Provincial, se comuniquen cada seis meses las causas en las que incide la prolongación de las diligencias de instrucción, ya que el Presidente de la Audiencia Provincial tiene labores de inspección sobre los Juzgados de la Provincia y puede adoptar las medidas que sean necesarias para su agilización en el ámbito gubernativo a fin de poder solicitar, proponer y disponer de medios necesarios en caso de detectar cualquier retraso en las diligencias de instrucción mediante solicitud a las Salas de gobierno o a los Presidentes de los TSJ, y en definitiva poner en conocimiento del CGPJ.

2.-ART.520 PÁRRAFO 2º DEL APARTADO 4.-

En tercer lugar formulamos observaciones en relación con la **conclusión decimocuarta** referente a la nueva redacción que el anteproyecto da al párrafo 2º del apartado 4 del artículo 520.2 en el que se dispone que no será precisa la asistencia letrada 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.

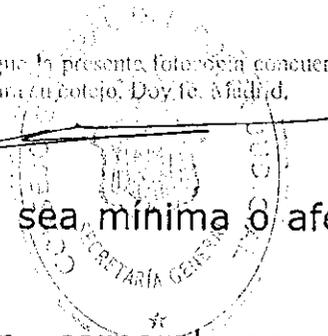
Entendemos que lo que se persigue con esta modificación es una actualización del concepto de identificación de las personas, por huellas dactilares, cuya toma por parte de la Policía (sin ninguna autorización judicial obviamente), no solo del detenido sino del mero ciudadano de a pie (por ejemplo cuando va a sacarse el DNI) no genera conflicto alguno, a la realidad que la situación actual que la ciencia permite y facilita a través de la obtención de muestras de ADN por medios no invasivos y siempre contando con el consentimiento del propio interesado.

Debemos distinguir dos tipos de intervenciones corporales:

a) Inspecciones o Registros Corporales. Se caracterizan por el derecho fundamental que puede verse afectado por su práctica: "en principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse, por lo general, lesión o menoscabo del cuerpo, pero sí puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal si recaen sobre partes íntimas del cuerpo o inciden en la privacidad

b) Intervenciones Corporales en stricto sensu.- En ellas el derecho fundamental que se verá afectado por regla general será la integridad física en tanto implican una lesión

DILIGENCIA. Para hacer constar que la presente fotografía concuerda con el original que se ha tenido a la vista para su cotejo. Doy fe. A fealdad.



o menoscabo del cuerpo, aunque sea mínima o afecte tan solo a su apariencia externa.

Se refiere a una inspección corporal no de una intervención o injerencia corporal. Es similar, como hemos señalado a la toma de huellas dactilares donde no hay vulneración del derecho a la intimidad ni dignidad de las personas (cabellos, uñas, saliva, muestras biológicas sin acceder a zonas íntimas); en consecuencia, para frotis bucal sería suficiente con el consentimiento del detenido, sin que se precisase la asistencia letrada.

En base a ello, no entendemos, la cuestión de legalidad de la medida prevista en el párrafo 2º del apartado 4º del artículo 520 del anteproyecto, dada la escasa injerencia corporal que supone la toma de muestras con un bastoncillo, y teniendo en cuenta que el detenido ha aceptado la medida.

Cuestión esta última que hay que subrayar, dado que ya el propio legislador otorga carta de naturaleza a la validez del consentimiento del afectado sin necesidad de asistencia letrada, en cuestiones que invaden en mayor medida la intimidad de las personas y sus libertades, como es el caso de la entrada y registro domiciliario, que el actual artículo 551 de la LEcrim no solo permite realizar sin autorización judicial (y por supuesto sin asistencia letrada) cuando conste el consentimiento del titular, sino que además se acepta el consentimiento meramente tácito, a diferencia de lo que la cuestión que ahora nos ocupa que no solo requiere consentimiento expreso sino también informado.

Este consentimiento informado del detenido además supone, un reconocimiento y un respeto de la autonomía de la voluntad del mismo. Que el propio legislador reconoce en

multitud de supuestos, como en el de la entrada y registro anteriormente señalado.

Con esta medida entendemos que no estamos ante una "intervención corporal", sino ante un derecho del detenido, ya que es reconocido por reiterada jurisprudencia en las intervenciones corporales se encuentra afectado el derecho a la integridad física en tanto implica una lesión o menoscabo del cuerpo (análisis de sangre,...), y aquí nos encontramos ante meras inspecciones corporales en las que el bien jurídico tutelado es la intimidad personal, entre las que se suelen identificar la de extracción de fichas dactiloscópicas, que por extensión también puede entenderse a la toma de muestras de ADN.

No se puede cuestionar la consideración de dicha toma de muestras como un derecho del detenido, sin embargo la legalidad de este derecho tampoco puede verse cuestionada, al igual que nadie cuestiona el derecho en el caso de una alcoholemia del detenido a someter el resultado arrojado por las pruebas de aire espirado, a un análisis de sangre (que además en este caso, sí que es una verdadera intervención corporal y que tampoco requiere presencia letrada, bastando el consentimiento del interesado).

En el derecho comparado de nuestro entorno son de apreciar las siguientes legislaciones:

-En el Derecho Alemán: El § 81 a) de la Ley Procesal Alemana (StPO) establece que: "Podrá ordenarse la investigación corporal del inculpado para la constatación de los hechos que fueran de importancia para el proceso.

Con esta finalidad, serán admisibles extracciones de sangre y otras injerencias corporales, que serán tomadas por un médico según las reglas del saber médico, sin consentimiento del inculpado, cuando no se temiera ninguna desventaja para su salud. La ordenación corresponderá al Juez, también a la Fiscalía y a sus ayudantes cuando existiera peligro por el retraso que pudiese perjudicar el éxito de la investigación." El literal c) de este & 81, dispone, en relación con terceras personas distintas del inculpado, que "si se encuentra en su cuerpo una huella determinada o la consecuencia de un hecho punible» podrá acordarse, también, esta intervención corporal en los mismos términos señalados anteriormente, incluso sin el consentimiento de estas personas.

-En el Derecho Italiano: El Código de Procedimiento Penal Italiano de 1988, dispone en el Art. 244 que: "La inspección de personas, lugares o cosas, se acordará mediante decreto motivado cuando sea necesario averiguar las huellas y los demás efectos materiales del delito." El Art. 245 ibídem nos dice que: "antes de proceder a la inspección personal, el interesado será advertido de la facultad que tiene de ser asistido por persona de su confianza, siempre que ésta pueda localizarse sin demora y fuera idónea. La inspección se efectuará con respeto a la dignidad y, en la medida de lo posible, al pudor de quien haya de ser objeto de la inspección. La inspección podrá efectuarse por un médico; en este caso la autoridad judicial podrá abstenerse de asistir a las operaciones."

-En el Derecho Portugués: El Código Procesal Penal Portugués establece en su Art. 171 el examen de personas para inspeccionar los vestigios que hubiera podido dejar el

delito y todos los indicios relativos al modo y lugar en que se cometió, añadiendo a continuación en el Art. 172, que "si alguien pretende eximirse o impedir cualquier examen debido...podrá ser compelido por decisión de la autoridad judicial competente."

Es fácilmente comprobable como en ninguna se exige la asistencia de Letrado a las diligencias de intervenciones corporales.

Todo ello a fecha 13 de enero de 2015 .

M. Angeles Carmona Vergara

Carmen LLombart Pérez

