
Elementos del proceso penal

**Sistemas y principios del proceso penal.
Sujetos y objeto del proceso penal**

PID_00266917

Teresa Armenta Deu

Con la colaboración de
Sílvia Pereira Puigvert*

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 9 horas



Teresa Armenta Deu

Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Girona.

Sílvia Pereira Puigvert*

Profesora agregada de la Universidad de Girona y profesora colaboradora de la UOC.

*Ha realizado el tratamiento didáctico, resumen, actividades, glosario y bibliografía.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por el profesor: Jordi García Alberó (2019)

Sexta edición: septiembre 2019
© Teresa Armenta Deu, Sílvia Pereira Puigvert
Todos los derechos reservados
© de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realización editorial: FUOC

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.

Índice

Introducción	7
Objetivos	8
1. El proceso penal: fines y características	9
2. Sistemas y principios del proceso penal	12
2.1. Sistemas: notas esenciales	12
2.1.1. Sistema acusatorio: notas esenciales	12
2.1.2. Sistema inquisitivo: notas esenciales	13
2.1.3. El sistema mixto (acusatorio formal)	14
2.1.4. Proceso acusatorio y proceso adversativo	14
2.1.5. Sistema de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	15
2.2. Principios derivados del derecho material al que sirve	16
2.2.1. Principio de necesidad y principio de oficialidad	16
2.2.2. Principio de legalidad/principio de oportunidad; discrecionalidad y consenso	17
2.2.3. Principios de aportación de parte y de investigación de oficio	20
2.3. Principios inherentes a un sistema acusatorio	22
2.3.1. Principio de igualdad	23
2.3.2. Principio de audiencia o contradicción	24
2.3.3. Principio acusatorio	25
3. Principios del procedimiento. Derechos y garantías constitucionales	28
3.1. Principios del procedimiento	28
3.1.1. Oralidad y escritura	28
3.1.2. Mediación e intermediación. Concentración	29
3.1.3. Publicidad y secreto	30
3.1.4. Intervención de los medios de comunicación	32
3.2. Derechos y garantías constitucionales	33
3.2.1. El derecho de defensa y sus garantías	33
3.2.2. La prohibición de indefensión	34
3.2.3. Derecho a ser informado de la acusación formulada	34
3.2.4. Derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable	36
3.2.5. Derecho a la autodefensa; derecho a la asistencia de letrado y derecho a un intérprete	36
3.2.6. Derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa	39

3.2.7.	El derecho a la presunción de inocencia	39
3.2.8.	El derecho a la revisión de resolución condenatoria	40
3.3.	Otros derechos y principios derivados de la Constitución	41
3.3.1.	El principio de proporcionalidad y la limitación de derechos fundamentales	42
3.3.2.	La prohibición de tortura y tratos degradantes y las intervenciones corporales	42
3.3.3.	La libertad personal (prisión provisional, derechos del detenido, y <i>habeas corpus</i>)	43
3.3.4.	Los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones	43
3.3.5.	El derecho al juez ordinario determinado por la ley	43
4.	La determinación de los juzgadores: jurisdicción y competencia penal, reparto, recusación y abstención.....	44
4.1.	En general	44
4.2.	La jurisdicción	45
4.2.1.	Criterio objetivo	45
4.2.2.	Criterio territorial	45
4.2.3.	Criterio subjetivo	46
4.2.4.	Tratamiento procesal de la jurisdicción	47
4.3.	La competencia	48
4.3.1.	La competencia objetiva	49
4.3.2.	Competencia funcional	52
4.3.3.	La competencia territorial	55
4.4.	Alteración de la jurisdicción, de la competencia objetiva y de la territorial en razón de la conexión	56
4.5.	Tratamiento procesal de la competencia objetiva y funcional ...	57
4.5.1.	Apreciación de oficio	57
4.5.2.	Denuncia a instancia de parte	58
4.6.	Tratamiento procesal de la competencia territorial	58
4.6.1.	Las cuestiones de competencia	58
4.6.2.	Apreciación de oficio	58
4.6.3.	Denuncia a instancia de parte	59
4.7.	El reparto	59
4.8.	Abstención y recusación	59
4.8.1.	La abstención y la recusación como mecanismo garantizador de la imparcialidad	60
5.	Las partes en el proceso penal (I): Ministerio Fiscal, partes acusadoras y víctima.....	61
5.1.	La dificultad de aplicar el concepto procesal civil de parte	61
5.2.	Ministerio Fiscal	61
5.2.1.	Generalidades	61
5.2.2.	Principios informadores	62
5.2.3.	Principales funciones en relación con el proceso penal	63

5.3.	El acusador popular	64
5.3.1.	Quiénes puede ejercitar la acción popular y quiénes están excluidos	65
5.3.2.	Especialidades en el ejercicio de la acción popular: criterios jurisprudenciales	65
5.4.	El acusador particular	67
5.5.	El acusador privado	69
5.6.	El actor civil	69
5.7.	La víctima	70
6.	Las partes en el proceso penal (II): partes acusadas.....	74
6.1.	El investigado	74
6.1.1.	Generalidades	74
6.1.2.	El derecho de defensa: contenido	75
6.1.3.	Capacidad y legitimación	78
6.1.4.	Postulación procesal	78
6.1.5.	Presencia y ausencia del investigado	84
6.2.	El responsable civil	88
6.2.1.	El responsable civil directo	88
6.2.2.	El responsable civil subsidiario	89
6.3.	La intervención del responsable civil en el proceso	89
6.4.	Pluralidad de partes	89
7.	El objeto del proceso penal. Las cuestiones prejudiciales.....	91
7.1.	Elementos delimitadores del objeto del proceso penal	91
7.1.1.	Subjetivamente	91
7.1.2.	Objetivamente	91
7.2.	Momento y forma de fijación del objeto del proceso	93
7.3.	Características del objeto del proceso penal: delimitación progresiva e inmutabilidad	94
7.4.	La acción civil en el proceso penal	94
7.4.1.	Contenido de la acción civil	95
7.4.2.	Sujetos legitimados	96
7.4.3.	Régimen procesal del ejercicio de la acción civil	97
7.4.4.	Eficacia de la acción penal en el proceso penal	97
7.5.	Acumulación de objetos procesales	98
7.6.	Cuestiones prejudiciales; en concreto, la prejudicialidad no penal	99
7.6.1.	Concepto	99
7.6.2.	Configuración legal	99
	Resumen.....	101
	Actividades.....	103
	Ejercicios de autoevaluación.....	103

Solucionario.....	105
Abreviaturas.....	107
Glosario.....	108
Bibliografía.....	109

Introducción

El presente módulo tiene carácter introductorio, aunque constituye paralelamente una parte esencial del conjunto del modelo procesal penal, ya que comprende los principios y el sistema que lo forman; así mismo, se completa con el análisis de los sujetos procesales («partes») y el objeto del proceso penal, dos aspectos ciertamente diversos de iguales categorías en el proceso civil.

Antes de abordar la dinámica del proceso penal, es preciso conocer los aspectos fundamentales del mismo. Bajo el título "Elementos del proceso penal", se explican, en primer lugar, las funciones del proceso penal y los principios que lo informan, incidiendo en las novedades aceleradoras que se incluyen errónea o acertadamente en un incremento de la vigencia del principio de oportunidad o un aumento de la discrecionalidad del órgano oficial de la acusación e incluso de la policía. Con ello, se da una primera pincelada sobre la estructura del proceso, y se comprende su alcance constitucional.

A continuación, se abordan los aspectos sustanciales relativos a los sujetos que intervienen en el proceso. En relación con el órgano judicial, se explican profusamente los criterios que permiten su determinación en el caso concreto de acuerdo con la ley, y los mecanismos establecidos para los supuestos en que dicha determinación no sea la correcta, incorporando las reformas de 2015.

En relación con las partes, categoría de difícil acomodación en el caso de un sujeto fundamental en el proceso penal, como es el Ministerio Fiscal, se distinguen las funciones y los presupuestos de actuación de quienes acusan, así como de sus respectivas facultades y derechos. Incorporando la novedad del Estatuto de la víctima y su «nueva» configuración jurídica, así como las polémicas en torno al acusador popular. En cuanto a la parte pasiva del proceso penal, el módulo incide especialmente en los derechos que ésta tiene reconocidos, más allá, del cambio de denominación del imputado a «investigado-encausado», que probablemente se quede en eso.

Finalmente, también se estudia en el módulo el objeto del proceso penal, lo cual permite cerrar la visión panorámica a la que se aludía, y a la vez adentrarse en algunas de las cuestiones más problemáticas a las que se enfrenta la asignatura. En él se incluye la reforma de la modificación de la competencia por conexión, variando los criterios al objeto de obtener un tratamiento adecuado de las llamadas macrocausas.

El módulo, en síntesis, ofrece los instrumentos necesarios para afrontar con suficiente base el estudio de la dinámica del proceso penal.

Objetivos

En este módulo, se ofrecen los contenidos e instrumentos necesarios para alcanzar los siguientes objetivos:

- 1.** Comprender los fines del proceso penal.
- 2.** Conocer las principales características del sistema de enjuiciamiento criminal vigente.
- 3.** Conocer los principios que informan el proceso penal.
- 4.** Comprender la relevancia constitucional de algunos de los principios informadores del proceso penal.
- 5.** Sistematizar los criterios relativos a la jurisdicción y a la competencia como instrumentos fundamentales para la garantía del juez predeterminado por la ley en el proceso penal.
- 6.** Conocer el tratamiento procesal de la jurisdicción y la competencia en el proceso penal.
- 7.** Familiarizarse con el concepto de parte en el proceso penal.
- 8.** Estudiar las funciones del Ministerio Fiscal en el proceso penal.
- 9.** Conocer quién y bajo qué formulas puede personarse como acusación en el proceso penal, distinguiendo entre las categorías existentes.
- 10.** Estudiar la figura del investigado-encausado en el proceso penal en todas sus vertientes.
- 11.** Comprender el ejercicio de la acción civil en el proceso penal en todas sus facetas.
- 12.** Introducirse en la problemática relativa a la determinación del objeto del proceso penal y comprender su importancia.

1. El proceso penal: fines y características

El proceso penal es, como el civil, el laboral o el contencioso-administrativo, un instrumento esencial de la jurisdicción (del *ius dicere*) que, además, en este ámbito específico, ofrece la relevante singularidad de constituir elemento imprescindible para la efectiva realización del derecho penal.

En otros términos, el proceso penal es el único instrumento por el cual puede aplicarse el derecho penal.

En efecto, el derecho civil, o el mercantil, o el laboral no precisan de la jurisdicción: lo aplican también los particulares en su vida diaria (cuando contratan, contraen matrimonio o hacen testamento). No sucede lo mismo, sin embargo, con el derecho penal, que requiere de un proceso en el que jueces y tribunales ejerzan la jurisdicción (*nulla poena, sine praevio processo*).

La garantía jurisdiccional constituye, así, uno de los pilares –en concreto, el tercero– del principio de legalidad penal (art. 25 CE), que comprende cuatro facetas:

- 1) Criminal (*nullum crimen sine lege*: art. 1 CP).
- 2) Penal (*nulla poena sine lege*: art. 2 CP).
- 3) Jurisdiccional (*nemo damnetur nisi per legale iudicium*: art. 3.1 CP).
- 4) De ejecución (art. 3.2 CP).

El fin fundamental del proceso penal es la actuación del *ius puniendi* estatal, que obedece o proviene, esencialmente, de la atribución exclusiva al Estado de la facultad de imponer penas: el Estado tiene la facultad, pero también el deber, de castigar las conductas delictivas de las que tenga conocimiento; y esa facultad-deber sólo pueden ejercitarlo los jueces y tribunales mediante el proceso penal.

Hay que tener en cuenta, en todo caso, que el ejercicio de esa facultad-deber, por definición, ha de quedar sujeto al principio de legalidad o necesidad; en tanto, por otro lado, su carácter público lo convierte en indisponible para su titular, el Estado.

Además de esta finalidad de actuación del *ius puniendi*, se reconoce, sobre todo desde tiempos relativamente recientes, otros dos fines del proceso penal: la protección a la víctima del delito y la rehabilitación/reinserción social del delincuente.

En cuanto a las características, junto con algunas tradicionales como las implícitas en las finalidades descritas y la singularidad de los principios que lo informan derivados, esencialmente, de la indisponibilidad del derecho a que alguien sufra una pena; el proceso penal en la actualidad se encuentra sometido a una profunda revisión, no tanto como suele afirmarse por acomodarlo a un modelo acusatorio o adversativo, que también, sino por encontrarse sujeto y constituir muestra palpable de diferentes tendencias en la política criminal.

En este último orden de cosas, destaca la decidida apuesta por trasponer las líneas maestras del ordenamiento europeo, mediante las correspondientes leyes: Ley orgánica 6/2014, de 29 de octubre, complementaria de la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea; Directiva 2013/48/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia del 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 la libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad; y Ley orgánica 5/2015, por la que se modifica la Ley de enjuiciamiento criminal, de trasposición de la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales, y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

Línea de actuación que se consolida con lo dispuesto en el artículo 4 bis LOPJ conforme al cual los jueces y tribunales aplicarán el derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por otro lado, desde otro punto de vista pero idéntica línea de actuación, se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el TEDDHH haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo (art. 5 bis LOPJ).

Se evidencia, asimismo, una cierta aproximación a categorías anteriormente solo predicables del proceso civil (como el llegar a determinados acuerdos, por ejemplo) o abrir la puerta a métodos extrajudiciales, como la mediación (EVD).

2. Sistemas y principios del proceso penal

Ya se ha dicho que el proceso penal es el único instrumento admisible para ejercer el *ius puniendi* y que este *ius puniendi* tiene naturaleza pública e indisponible: estos dos datos determinan, de un lado, el sistema de enjuiciamiento penal por el que ha de optar el legislador y, de otro, los principios que informan dicho sistema procesal penal. Los principios que afectan directamente al procedimiento, así como, finalmente, sendos derechos y garantías derivados de la Constitución completan el marco que perfila la configuración del proceso penal.

Tradicionalmente, han existido dos grandes sistemas a la hora de "diseñar" o "construir" el proceso penal: el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo.

El sistema acusatorio se caracteriza por exigir una configuración tripartita del proceso, con un acusador, un acusado y un tribunal imparcial que juzga. El sistema inquisitivo, por su parte, permite aunar la función acusadora y enjuiciadora en un solo sujeto, al eliminar la necesidad de que exista un acusador para poder juzgar, pues tal función queda asumida por el órgano enjuiciador. Finalmente, una síntesis de ambos sistemas es el llamado sistema acusatorio formal o sistema mixto, que como tal combina elementos caracterizadores de los dos anteriores.

2.1. Sistemas: notas esenciales

A continuación estudiaremos los diferentes tipos de sistemas.

2.1.1. Sistema acusatorio: notas esenciales

La historia nos enseña que el sistema acusatorio, en su concepción originaria, obedecía a una casi total asimilación entre el derecho penal y el civil (la *compositio* ocupaba el lugar de la pena y constituía un derecho subjetivo atribuido al particular).

A tenor de esta concepción:

1) El juez no puede proceder *ex officio* a la hora de abrir el proceso; necesita de una acusación para actuar.

- 2) El acusador investiga, determina el hecho y el sujeto, aporta el material sobre el que se enjuiciará y, consecuentemente, marca los límites de enjuiciamiento del juzgador (congruencia).
- 3) El proceso está informado por los principios de dualidad, contradicción e igualdad.
- 4) La prueba es de libre valoración y tiende a determinar la verdad formal.
- 5) Imperan la instancia única y la justicia popular.

El sistema acusatorio, descrito en su configuración originaria o "pura", puso de manifiesto importantes defectos, pero sobre todo una quiebra fundamental: en tanto el derecho penal se distancia definitivamente del civil, el sistema acusatorio aboca irremediabilmente a la falta de realización de un derecho que fue siendo asumido por el Estado.

2.1.2. Sistema inquisitivo: notas esenciales

Frente a esta situación, y a medida que el derecho penal pasa del terreno de lo privado al terreno de lo público, el propio Estado –por medio de la figura del juez– asume la función acusadora e incorpora, así, una de las principales características del sistema inquisitivo, entre las que destacan, además, las siguientes:

- 1) El Estado procede de oficio a la hora de abrir el proceso penal, sin necesidad de que deba solicitarlo un particular.
- 2) Siendo el mismo órgano quien desarrolla la doble función de acusar y de juzgar, desaparece la figura del ciudadano-acusador.
- 3) El propio juez investiga, delimita el ámbito de lo que ha de ser enjuiciado y marca los límites de su propia congruencia.
- 4) El proceso no es dual, ni contradictorio, lo que debilita las posibilidades de defensa, cuando no las elimina.
- 5) La prueba tiende a determinar la verdad material y su valoración se establece por ley, de forma reglada.
- 6) Se instaura una segunda instancia, desaparecen los tribunales populares y se especializa la función de juzgar.

La quiebra fundamental en este sistema es la ausencia de contradicción; de hecho, le priva de un elemento consustancial a su configuración como auténtico proceso.

2.1.3. El sistema mixto (acusatorio formal)

Persigue aunar las ventajas de los dos sistemas anteriores, desechando sus defectos.

Se asume así la idea, característica del sistema inquisitivo, de que la investigación y la persecución de los delitos representa una función pública no abandonada a la iniciativa de los particulares; pero, al mismo tiempo, se acoge la idea, propia del sistema acusatorio, de que la función de acusar no puede ser un cometido atribuido al juez, ya que éste no puede tener facultades legislativas, directas o indirectas.

Para coordinar ambas exigencias, resulta esencial la incorporación al proceso penal de la figura del Ministerio Fiscal. A éste se encomienda el ejercicio de la acción penal (acusar), bien de forma exclusiva (sistema continental francés), bien de forma compartida, ya sea sólo con las víctimas únicamente (acusadores particulares; sistema continental alemán o italiano), ya sea con cualquier ciudadano (acusador popular; sistema continental español). Este acusador público ejercita *formalmente* (de ahí la denominación del sistema) la acción penal, cuya titularidad (el *ius puniendi*) sigue ostentando el Estado.

2.1.4. Proceso acusatorio y proceso adversativo

Utilizados como fórmulas indistintas en muy diversos ordenamientos, excepto en el norteamericano, el proceso acusatorio y proceso adversativo no son configuraciones idénticas ni mucho menos antagónicas sino que atienden a planos diferentes. El sistema acusatorio se sitúa en el plano de la necesidad de una acusación y con ello de la exigencia de imparcialidad. El adversativo, por su parte, lo hace en el plano de la audiencia o contradicción. El proceso acusatorio exige que alguien sostenga la acción, en tanto el adversativo la confrontación entre dos partes con igualdad de armas bajo la dirección de un tercero imparcial.

En otras palabras, el sistema acusatorio enfoca sustancialmente las exigencias relativas a la acusación, a la imparcialidad que garantiza y al hecho de que el acusador no puede acusar, sin más, debiendo ofrecer evidencias suficientes de culpabilidad como para apreciar la existencia de una «causa probable». De ahí que la presunción de inocencia constituya un elemento esencial de la configuración acusatoria. Y paralelamente, que toda investigación previa al juicio se limite a fundamentar la acusación, como justificación para iniciar un proceso, siempre y cuando nada de lo recabado constituya en teoría prueba de cargo. Exigencias que desde el punto de vista esta vez del adversativo acarrearían que

una vez encomendada en exclusiva la acusación al fiscal adquiriera el carácter de parte, litigando bajo la estricta sumisión al principio de igualdad de armas, adoptando instrumento de salvaguarda como el *disclosure*.

2.1.5. Sistema de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

El sistema que incorporó nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal en 1882 ha sido objeto de reformas parciales, algunas importantes en cuanto a sus principios informadores. Otras, como la de 1988 y la más reciente del año 2002, incorporan nuevas tendencias en la resolución del conflicto originado por el ilícito penal.

A ello debe añadirse la decisiva influencia de la copiosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el cada vez más determinante influjo de la "internacionalización de la justicia penal", tanto en el ámbito propio de las relaciones internacionales (creación de cortes penales internacionales; armonización de los sistemas incluidos en un espacio judicial europeo) como el de la innegable interinfluencia entre los dos grandes sistemas: el continental y el del *common law*.

Tales circunstancias explican que, a partir del sistema pergeñado por el legislador liberal –el de 1882–, de perfil acusatorio mixto, las sucesivas reformas que han ido incorporando el procedimiento abreviado, el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, el procedimiento para el enjuiciamiento rápido o el procedimiento de menores, por citar sólo los más destacables en aspectos concretos, ofrezcan un panorama difícil de reducir a unidad.

Desde otra perspectiva, además, hablar de los principios que informan un sistema es tratar en realidad de su esencia, de manera que su cabal comprensión resulta determinante para su cumplimiento conocimiento. Este es el objetivo del análisis de los principios, derechos y garantías que se comprenden en esta lección y la siguiente, a partir de una clasificación no exenta de alguna dificultad y en la que se ha primado el objetivo didáctico.

En ella, cabe diferenciar:

- 1) principios que atienden al derecho material al que sirven;
- 2) principios inherentes a un sistema acusatorio;
- 3) principios del procedimiento; y
- 4) garantías y derechos previstos en la Constitución.

2.2. Principios derivados del derecho material al que sirve

Se incluyen, en este epígrafe, los principios que son consecuencia de la naturaleza y caracteres del derecho penal, derecho al servicio del cual se encuentra el proceso penal y que constituye, simultáneamente, la vía de aplicación del mismo.

2.2.1. Principio de necesidad y principio de oficialidad

Este subapartado analiza los principios de necesidad y oficialidad.

Principio de necesidad

Con arreglo a este principio, la realización del derecho penal está sometida a la necesidad de un proceso en el que se imponga la pena, lo que integra, a su vez, una garantía insita en el principio de legalidad penal (art. 25 CE). De modo correlativo, la existencia de un hecho aparentemente delictivo debe suponer la puesta en marcha de la actividad jurisdiccional conforme a la citada legalidad. No caben criterios de oportunidad ni, consecuentemente, tampoco el ejercicio de facultades discrecionales, ni para iniciar el proceso ni para ponerle fin anticipadamente o por cualquier otro medio que no esté previsto en la ley.

Una configuración estricta de este principio excluye la aplicación de criterios de oportunidad ni tampoco, consecuentemente, el ejercicio de facultades discrecionales, ni para iniciar el proceso ni para ponerle fin anticipadamente o hacerlo por cualquier otro medio no previsto legalmente.

Principio de oficialidad y derecho de acceso

El interés público a que obedece la propia tipificación de las conductas, unido al citado principio de necesidad, conduce a la vigencia del principio de oficialidad.

Conforme al principio de oficialidad, el proceso, su objeto, los actos procesales y la sentencia no están subordinados al poder de disposición de los sujetos en relación con la tutela de sus propios derechos e intereses legítimos, sino que dependen de que aquel interés público se ponga de manifiesto al tribunal y se haga valer ante situaciones previstas en la ley.

La vigencia de este principio sólo se exceptúa para los delitos perseguibles únicamente a instancia de parte, y se atempera respecto de aquellos que precisan de la previa denuncia de la persona ofendida.

En aplicación de este principio, ante el conocimiento de la *notitia criminis*, el juez (arts. 303 y 308 LECrim) debe incoar sumario o diligencias equivalentes para averiguar si concurren o no circunstancias delictivas.

Conviene poner de manifiesto, en todo caso, que la vigencia del principio de oficialidad (par opuesto, no se olvide, al principio dispositivo) en el proceso penal no tiene el mismo alcance en sus dos fases (instructora y enjuiciadora).

En la primera fase, destinada a la investigación de los hechos para determinar si constituyen o no un supuesto delictivo y a la identificación del delincuente, la vigencia del principio de oficialidad es prácticamente total. El juez debe dirigir dicha actividad instructora *ex officio* con la colaboración del fiscal, quien desarrolla labores de inspección (arts. 303.1 y 306 LECrim). Es también manifestación de la oficialidad en esta sede, la posibilidad de iniciar *ex officio* el proceso penal, así se tenga conocimiento de la *notitia criminis* y dando cuenta inmediata de ello al fiscal (art. 308; arts. 773 y 777 LECrim).

En la fase de enjuiciamiento (también llamada de juicio oral), la vigencia de la oficialidad se diluye notablemente: se entiende que cualquier actividad del órgano judicial le hace perder su posición de tercero imparcial: esto es lo que, a juicio de algunos, sucedería con la posibilidad de instar la práctica de nuevas pruebas en el juicio oral o respecto a la eventualidad de utilizar la denominada "tesis" del artículo 733 LECrim. Sobre este extremo, se volverá al tratar el principio de contradicción.

La obligación de ejercitar la acción penal, que se extiende al MF, como inspector directo en el proceso ordinario (art. 306 LECrim) o con carácter más extenso en el procedimiento abreviado (art. 773 LECrim), ofrece su paralelo en el "derecho de acceso" del ciudadano que presenta una querrela. Integra el contenido de este último el derecho a una resolución motivada sobre la calificación jurídica de los hechos que, o bien constan fehacientemente como no constitutivos de delito (archivo directo) o bien, previas las correspondientes diligencias, conducen a similar conclusión (sobreseimiento provisional o definitivo) o bien provocan el inicio de toda la actividad instructora hasta la constatación de la perpetración de los delitos y la culpabilidad de los delincuentes (arts. 299 y 779 LECrim), circunstancia que determina en este último supuesto la apertura del juicio oral (STC 148/1987).

2.2.2. Principio de legalidad/principio de oportunidad; discrecionalidad y consenso

El principio de legalidad, en su manifestación procesal penal, atiende a la ideología del Estado de Derecho, en cuanto pretende el sometimiento de los poderes públicos a la ley. Las formulaciones clásicas, que son concreción de este principio en el ámbito penal (*nullum crimen sine poena; nulla poena sine lege*)

son claros exponentes de esta idea cuyos destinatarios son los poderes públicos. De ahí que sus destinatarios, en el proceso penal, sean el juez y el Ministerio Fiscal.

En este sentido, el principio de legalidad constituye una exigencia, no sólo de seguridad jurídica que permite la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y de las penas, sino, además, la garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo. El Ministerio Fiscal y el juez deberán perseguir el hecho aparentemente delictivo, sólo –pero siempre– ante la percepción de indicios racionales de criminalidad, continuando hasta la resolución que se contempla en la LECrim.

Al principio de legalidad se opone el principio de oportunidad. Conforme al mismo –siempre en el ámbito que nos ocupa– el *ius puniendi* no debe ser satisfecho en todos los casos en que concurriesen los presupuestos al efecto, sino que se conceden márgenes más o menos amplios de discrecionalidad a los sujetos públicos –generalmente, al Ministerio Fiscal– para desarrollar sus funciones, ya sea bajo condiciones específicamente señaladas en la ley (la llamada "oportunidad reglada"), ya sea de manera más amplia.

1) Legalidad y discrecionalidad

El sometimiento al principio de legalidad no excluye, en principio, la concurrencia de discrecionalidad entendida como necesidad de interpretación y decisión en un ámbito contemplado por la propia ley. Como señala Gómez Orbaneja en relación con el Ministerio Fiscal: «El problema de la fundamentación de la acción es una cosa y otra distinta el de la oportunidad de una acción fundada. Es completamente diferente determinar, por ejemplo, conforme a las normas de derecho penal sustantivo, si un hecho es constitutivo de delito que abstenerse de acusar por hechos que sean constitutivos de delito» (Comentarios a la Ley de enjuiciamiento criminal, II).

2) Principio de oportunidad

Del principio de oportunidad existen dos concepciones: una amplia y otra estricta. Conforme a la primera, se entiende como aplicación de principio de oportunidad todo tratamiento penal diferenciado del conflicto social representado por el hecho delictivo, esto es, tanto las técnicas despenalizadoras cuanto las específicamente procesales o los delitos perseguibles únicamente a instancia de parte (Plagiero; Bacigalupo). Con arreglo a un sentido estricto, el principio de oportunidad se limita en el aspecto subjetivo a los sujetos públicos, y desde el objetivo al marco del proceso, abarcando las excepciones a la obligación de incoación ante todo conocimiento de una *notitia criminis* a

la finalización del proceso a través de una resolución, según lo previsto en la ley procesal penal. Será a este último al que nos referiremos, salvo advertencia en contrario.

El principio de oportunidad se opone al principio de legalidad. Conforme al mismo –siempre en el ámbito que nos ocupa–, el *ius puniendi* no debe ser satisfecho en todos los casos en que concurriesen los presupuestos al efecto, sino que se conceden márgenes más o menos amplios de discrecionalidad a los sujetos públicos –generalmente al Ministerio Fiscal, aunque también a la Policía Judicial, como veremos– para desarrollar sus funciones, ya sea bajo condiciones específicamente señaladas en la ley (la llamada «oportunidad reglada»), ya sea de manera más amplia.

La vigencia del principio de oportunidad permite así, a título de hipótesis, que se persigan o no conductas aparentemente delictivas, que no se formule y/o sostenga la acusación o que se acuerden con las partes los diferentes elementos de la acción penal o la imposición de la pena.

De todas ellas existe en nuestro ordenamiento alguna muestra: la falta de existencia de autor conocido (una de las finalidades de la investigación) determina que el MF pueda decretar el sobreseimiento provisional (art. 779.1 LECrim) y que la propia Policía Judicial pueda dejar de remitir los atestados sin autor conocido, con algunas excepciones (art. 284.2 LECrim). Más claramente todavía, en los juicios por delitos leves, la petición del MF acarrea el sobreseimiento cuando concurren los siguientes presupuestos: a) el delito leve denunciado resulte de escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias y las personales del autor; y b) no exista interés público relevante en la persecución del hecho (arts. 963 y 964.2.a LECrim). Y el **procedimiento por decreto** permite –con clara determinación legal de sus presupuestos y límites de su ámbito objetivo de aplicación– que el MF efectúe una propuesta de aceptación y conversión de la sancionadora en una sentencia firme (art. 803 bis.a LECrim).

3) El llamado principio de consenso

A partir de la reforma operada por la LO 7/1988 –que introdujo el procedimiento abreviado–, comenzó a utilizarse la expresión "principio del consenso" para referirse a la forma de terminación del proceso penal mediante un acuerdo "de conformidad" entre partes acusadoras e investigado.

Aplicar fórmulas de consenso al proceso penal no es, ni más ni menos, que una opción de política legislativa. No existe mandato ni prohibición constitucional al respecto. Hay, eso sí, fórmulas más o menos adecuadas al sistema procesal y garantías que no deben soslayarse. Y hay, también, mecanismos que equilibran las diferentes opciones de política criminal que se adoptan a la hora de construir el sistema procesal penal en cada país.

Los mecanismos de consenso son una de las posibles opciones para procurar un proceso penal más rápido. No es la única. Junto con ella, se ha optado en países como Portugal, Italia o Alemania por el monitorio penal o la concesión de ámbitos de discrecionalidad

que permitan al órgano acusador oficial ejercitar o no la acción penal o prescindir de la fase instructora por resultar innecesaria.

Cabe aceptar el uso de tales mecanismos, pero no sin admitir simultáneamente que suponen la renuncia a importantes derechos, como el de defensa, expresión, a su vez, de relevantes garantías, así como aceptar que acarrearán la inevitable merma de todo efecto de prevención general. Paralelamente, toda solución "de conformidad" implica una aplicación desigual de la manifestación de la autonomía de la voluntad, por parte del fiscal y del investigado. En este sentido, adquiere singular relevancia la garantía judicial sobre si tal manifestación es libre y con efectivo conocimiento de las consecuencias que comporta (ved art. 787.4 LECrim).

La aplicación de este principio, si bien, por una parte, contribuye a una notable simplificación y aceleración de los procesos penales, es fuente, a su vez, y por otra parte, de algunas reflexiones críticas en torno a la enervación del principio de legalidad (no garantizar los efectos inherentes a las ventajas de la vigencia del principio de legalidad), esto es, la igualdad ante la ley (un mismo hecho delictivo puede ser objeto de conformidades con contenido diferente), la seguridad jurídica y la prevención general (unos mismos hechos delictivos pueden tener un resultado procesal penal bien diferente y de contenido no previsible).

De otro lado, al incorporar el mecanismo de la negociación a cuestiones penales (cuya especial naturaleza justifica, por ejemplo, que un órgano como el MF tenga encomendado el ejercicio oficial de la acción penal), se olvida o se deja de lado, no sólo la naturaleza indisponible del *ius puniendi*, sino también la diferente posición de las partes negociadoras: MF, otros acusadores, víctima y presunto delincuente.

4) Resulta imparable la incorporación de diferentes variantes del principio de oportunidad, del mismo modo que las soluciones consensuadas «han llegado para quedarse». Frente a este hecho incontestable, no deben dejar de plantearse algunas cuestiones siquiera en síntesis.

Admitiendo la necesidad de limitar ocasionalmente una sujeción absolutamente estricta al principio de legalidad o de determinadas opciones de política criminal, la naturaleza del proceso penal y los objetivos a los que sirve, así como las propias garantías constitucionales asumidas por el Estado en esta materia deben obligar a un equilibrio aquilatado que impida trasladar a nuestro modelo la afirmación de algún autor norteamericano: que la renuncia a las garantías de muchos permite que las disfruten unos pocos (M. Galanter).

2.2.3. Principios de aportación de parte y de investigación de oficio

El principio de aportación de parte y su contrario, el de investigación de oficio, son principios cuya aplicación corre paralela a la de los principios dispositivo y de oficialidad, respectivamente.

Conforme a los dos primeros de cada par (dispositivo-aportación de parte), las partes inician y delimitan el objeto del proceso, pero además a ellas corresponde introducir los hechos, corren con la carga de probarlos y pueden/deben solicitar la práctica de aquellos medios probatorios que estimen necesarios a tales efectos.

Con arreglo al principio de oficialidad y a la investigación de oficio, es el juez (u otro órgano oficial) quien introduce los hechos, delimita el objeto del proceso y determina los medios probatorios y su práctica.

En la instrucción, corresponde al juez bajo la inspección directa del fiscal la introducción del material de hecho (art. 306 LECrim), por medio de cualquiera de las diligencias reguladas en la LECrim. Hoy en día, esta situación va variando de manera sustancial, singularmente en el procedimiento abreviado, pero también en el juicio rápido, como tendencia generalizada en la que la policía desarrolla una serie de actuaciones de prevención, llegando incluso, como se ha dicho, a conservar el atestado sin enviarlo al Ministerio Fiscal y a la autoridad judicial, cuando no exista autor conocido, salvo en los delitos contra la vida, la integridad física, contra la libertad e indemnidad sexuales o los relacionados con la corrupción, o cuando, habiéndose practicado cualquier diligencia después de transcurridas setenta y dos horas desde la apertura del atestado, haya tenido algún resultado; o que el MF o la autoridad judicial soliciten la remisión (art. 284 LECrim).

Fuera de este supuesto –y sus excepciones–, en ningún caso los funcionarios de la Policía Judicial podrán dejar transcurrir más de veinticuatro horas sin dar conocimiento a la autoridad judicial o al MF de las diligencias practicadas, salvo supuestos de fuerza mayor (art. 295 LECrim).

Junto con él, le corresponde practicar las "primeras diligencias" a cualquier autoridad judicial a quien se trasmita la *notitia criminis* (arts. 13, 307 y 499 LECrim), así como a la Policía Judicial, quien debe llevar a cabo las llamadas "diligencias de prevención" (arts. 282 y 295 LECrim) o los actos investigadores previstos en el artículo 28 RD 769/1987, de 19 de junio.

Por su parte, el MF puede: ordenar la práctica de cualquier acto de investigación, siempre que no sea limitativo de derechos fundamentales y no haya asumido la instrucción el juez (art. 5.2 EOMF; Ley 50/1981, de 30 de diciembre); practicar él mismo u ordenar a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la averiguación del delito o de la persona del delincuente; decretar el archivo, comunicándolo al perjudicado u ofendido; y hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos para la citación judicial (art. 773.2.I y II LECrim).

En la fase de juicio oral, la vigencia del principio acusatorio impone la aportación de parte. Los hechos son los establecidos por las partes en sus escritos acusatorios, con una importante limitación: la de que deben haber sido determinados en el sumario o instrucción, única forma de evitar acusaciones sorpresivas (arts. 650.1 y 781.1.II y III LECrim).

En cuanto a la actividad probatoria, en los mismos escritos de calificación y defensa se proponen las pruebas de que intenta valerse cada parte (arts. 656 y 728 LECrim). Al hilo de esta facultad, tradicionalmente se ha destacado como característica propia del proceso penal y de los tan repetidos fines específicos del mismo (entre ellos, la búsqueda de la verdad material: arts. 701.VI y 726 LECrim), la posibilidad de excepcionar el principio de aportación de parte, mediante la facultad del juez de proponer nuevos medios de prueba, a tenor del artículo 729.2 LECrim.

2.3. Principios inherentes a un sistema acusatorio

La configuración de un proceso de acuerdo con los principios expuestos hasta ahora podría conformarse tanto en un sistema acusatorio como en uno inquisitivo; de hecho, históricamente se ha ido alternando de una u otra forma. Sin embargo, la progresiva configuración del proceso como garantía, ya desde la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (ved la Exposición de Motivos) y la decisiva influencia de la Constitución y de la citada jurisprudencia constitucional, conducen inexorablemente a la adopción de un sistema acusatorio, al ser el único que incorpora la vigencia de principios propios de un Estado de Derecho: igualdad de las partes, audiencia o contradicción, principio acusatorio y derecho de defensa en su máxima extensión; los únicos que en realidad corresponden a la idea de proceso.

Conviene diferenciar, así, entre un "sistema" acusatorio, que comprende la plena vigencia de los principios y derechos señalados, y el "principio" acusatorio, que ciñe su contenido a la necesidad de que exista acusación y que quien acuse no juzgue, lo que en términos del proceso supone conocer, de la acusación formulada, la existencia de correlación entre acusación y sentencia, y la prohibición de *reformatio in peius*.

2.3.1. Principio de igualdad

La igualdad entre las partes es esencial a la configuración triangular del sistema acusatorio, en el que dos partes iguales contienden frente a un juez imparcial.

El principio de igualdad no se menciona expresamente en el artículo 24 CE, ni el TC lo entiende incluido en el artículo 14 CE, sino que sostiene que debe conectarse con el derecho a la tutela efectiva, el derecho de defensa e incluso con el derecho a un proceso con todas las garantías, esto es, lo incardina en el artículo 24 CE.

Como sucede con otros principios, la vigencia de éste admite modulaciones en las diferentes fases del proceso. En la fase instructora, la LECrim partía en su concepción originaria de una patente desigualdad, provocada por el presunto criminal y de la que él era considerado como único responsable (ved la Exposición de Motivos). En la actualidad, la creciente incorporación del derecho de defensa y de la contradicción, en esta fase, va diluyendo tal idea primitiva, acrecentando la igualdad entre las partes acusadoras y la acusada, a partir del momento en que esta última adquiere la condición de parte.

Esta última circunstancia abunda en la relevancia de la "adquisición de la condición de investigado". La ley regula, en tal sentido, la obligatoriedad de la defensa técnica a partir del momento en que se impute el delito a una persona (art. 118 LECrim); el derecho del detenido y del preso provisional a comunicarse con su abogado (art. 523 LECrim); la posibilidad de instar diligencias de investigación en su descargo (art. 302 LECrim); o la asistencia a la práctica de determinados actos de investigación (arts. 333, 569 y 584 LECrim). La reforma de la LECrim (2002) recoge tales mandatos en los artículos 767 (asistencia letrada desde la detención o la imputación) y 775 (información de los hechos que se imputan y entrevista previa del investigado con su letrado antes de declarar ante el juez de instrucción).

A despecho de la tendencia que equipara las partes procesales en la fase instructora, esta línea no se mantiene respecto de las partes acusadoras entre sí. Las últimas reformas de la LECrim y, más aún, la jurisprudencia constitucional más reciente, justifican la desigualdad de las diferentes partes acusadoras, que se traduce en una "mejor" posición del MF respecto de los particulares.

Muestra esclarecedora de lo dicho se encuentra en la vigente redacción del artículo 780.2 y 3 LECrim, otorgando facultades bien diferentes al MF y a las restantes partes acusadoras, y consagrando así una evidente diferencia de trato.

Otra muestra de trato diferente es el otorgado al acusador oficial y al acusado, a la hora de presentar sus respectivos escritos de acusación y de defensa.

En la fase de juicio oral, por el contrario, la igualdad debe respetarse escrupulosamente, tanto entre la parte acusadora y la acusada como entre las diferentes partes acusadoras. Así, por ejemplo, el requerimiento a la acusación y la defensa para que ratifiquen o modifiquen sus conclusiones (art. 788.3 LECrim).

2.3.2. Principio de audiencia o contradicción

El principio de audiencia o contradicción, resumido en la frase "nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio", constituye uno de los grandes avances en la erradicación de una justicia primaria o inquisitorial. También es llamado "principio de contradicción".

Este principio ha pasado de tener una vigencia claramente diferenciada en las dos citadas fases del proceso penal –de investigación y de enjuiciamiento– a una situación como la actual, en donde, al igual que ocurre con el de igualdad, su aplicación en una y otra es tendencialmente equiparable.

Si antes primaba la idea de que el delincuente "llevaba la delantera", en cuanto había perpetrado el delito y ante su eventual "fuga de la justicia", la clara incidencia de la Constitución y de la doctrina emanada de su intérprete en torno al derecho de defensa y, sobre todo, a la interdicción de toda indefensión, han conducido a un margen de aplicación cada vez más amplio de los dos principios, y singularmente del de audiencia.

Durante la instrucción, que cumple una función de investigación y preparatoria del juicio, la necesidad, por una parte, de que las actuaciones lleguen a buen fin, compensando aquella "delantera", conducen a que éstas se desarrollen *inaudita parte*, así como a que la rebeldía del investigado no suspenda las mismas (art. 841 LECrim). Ello no obstante, la influencia de aquella doctrina –de cara a preservar al máximo el derecho de defensa, también en la fase de instrucción– origina el deber para el órgano jurisdiccional de informar sobre la adquisición de la condición de investigado (STC 186/1990).

El principio de audiencia rige, en toda su plenitud, en la fase de enjuiciamiento o de juicio oral. Ésta no podrá iniciarse sin la existencia de un acusado, que además esté a disposición del órgano enjuiciador (art. 786 LECrim). En caso de declaración de rebeldía, el juicio debe suspenderse (art. 841 en relación con el 784.4 LECrim). La enfermedad del investigado es causa de suspensión e incluso de interrupción del juicio (art. 746.5 LECrim).

Sólo se contemplan dos excepciones a la regla que impide dictar sentencia en ausencia del acusado. La primera es la prevista en el artículo 786.1.II LECrim conforme a la cual, si se cumplen determinados requisitos –entre ellos, que la pena solicitada no puede exceder de dos años de privación de libertad– cabe celebrar el juicio en ausencia del acusado.

La segunda extiende la posibilidad de enjuiciamiento en rebeldía al juicio de delitos leves para los supuestos del artículo 962 LECrim, es decir, para aquellos delitos leves que permiten el juicio inmediato en el propio juzgado de guardia (art. 963 LECrim). Y lo mismo sucede en los casos del artículo 964, en que también se produce un enjuiciamiento inmediato en la guardia. En estos casos, de juicio en la guardia, se pormenoriza la forma de realizar las citaciones, como garantía frente a eventuales indefensiones (arts. 962.4 y art. 964.3, todos de la LECrim).

Fuera de estas excepciones, la necesidad de presencia del acusado determina la búsqueda por requisitoria del acusado que no se encuentre a disposición del juzgado, y si al término del plazo fijado en la misma no es habido o no comparece, ha de ser declarado en rebeldía y el proceso se suspende.

Ante la cuestión de si el rebelde puede personarse en el sumario en defensa de sus derechos, el Tribunal Constitucional exige la comparecencia personal del declarado rebelde.

En la fase de preparación del juicio oral, el artículo 780.2 LECrim refuerza la necesidad de contradicción y el derecho de defensa al exigir, de forma expresa, el traslado de las actuaciones al investigado, una vez se han practicado las diligencias indispensables que solicitaron las partes acusadoras.

La exigencia de contradicción tiene otra manifestación importante en relación con las posibles modificaciones del debate en la fase de juicio oral. La congruencia y el principio acusatorio en el proceso penal limitan, de una parte, la resolución judicial al marco de la acción penal (el sujeto y los hechos que fueron objeto de acusación) y, de otra, impiden que el juez se exceda en su juicio más allá de lo que fue objeto de acusación (una de las facetas de la incongruencia), pues de lo contrario se convertiría en acusador. El principio de audiencia, por su parte, cubre el importante campo de aquellas cuestiones que, sin afectar el objeto del proceso, para poder ser modificadas exigen del juez que sean sometidas al conocimiento de la otra parte para su contradicción.

2.3.3. Principio acusatorio

Este principio, tan frecuente como incorrectamente citado, se resume en una idea, importante, pero bien simple: la de que "no hay proceso sin acusación"; y esto, si bien se piensa, comprende que "quien acusa no puede juzgar". Con esta última matización se incide, en mayor medida, en el ámbito de la imparcialidad del juez, sin que ello permita entender que el derecho al juez imparcial obtiene tutela constitucional mediante la alegación de vulneración del principio acusatorio.

En la configuración jurisprudencial del artículo 24 CE, la imparcialidad –objetiva y subjetiva– se inserta en el "derecho a un proceso con todas las garantías", en la forma en que lo entienden el artículo 6 C.E.D.H y toda la jurisprudencia del TEDH sobre él.

Como se señaló anteriormente, el juego del principio acusatorio abarca tres extremos:

Sentencias relacionadas

SSTC 87/1984 y 149/1986.

Nota

Art. 780.2.III LECrim.

Sentencias relacionadas

Caso Piersak, de 1.10.1982; caso De Cubber, de 26.10.1984; caso Delcourt, de 17.1.1970; y caso Hauschildt, de 24.5.1989; ved también: SSTC 145/1988, 164/1988, 11/1989 y 98/1989, y otras muchas posteriores.

Necesidad de la existencia de una acusación

La acusación es presupuesto del juicio y de la condena. Esto exige, en primer término, el previo conocimiento de la acusación formulada. Y, en segundo lugar, abarca un doble ámbito: de contenido, en cuanto la acusación es el objeto del proceso; de ahí que sus límites marquen la existencia y amplitud de la misma (correlación entre acusación y sentencia); y de forma, en cuanto tal acusación deberá ser comunicada al sujeto pasivo en los términos que marca cada proceso.

Volviendo al contenido, la acusación, además de conocida por el acusado, debe existir ineludiblemente para poder abrir la fase enjuiciadora, y ha de ser sostenida a lo largo de ésta por un órgano distinto del enjuiciador. Desde esta perspectiva, el órgano juzgador ve circunscrito el ámbito de su conocimiento y decisión al marco estricto –sujeto y hechos– que delimitan la acción, esto es, su sentencia debe ser congruente, lo que en términos del proceso penal se denomina correlación entre acusación y sentencia.

Correlación entre acusación y sentencia (la congruencia en el proceso penal)

La sentencia no puede condenar por hecho punible distinto del que fue objeto de la acusación, ni a sujeto diferente de aquel a quien se imputó y posteriormente se acusó, según la delimitación formal de la acusación en los escritos de calificación o acusación.

A reserva de todas las precisiones y ampliaciones que se efectuarán en las lecciones dedicadas al objeto del proceso, la congruencia o la cosa juzgada, cabe señalar únicamente que los dos aspectos cuestionados en torno a este extremo son:

- 1) la incidencia que la calificación jurídica de los hechos tenga en el objeto del proceso, integrándolo o no, y
- 2) la necesidad de que toda modificación de la calificación jurídica –aun entendiendo, como creo, que no se modifica la acción penal– debe, en todo caso, someterse a la contradicción de las partes.

La prohibición de *reformatio in peius*

La necesidad de una acusación se extiende a las diferentes instancias, sin que pueda apreciarse que la existente en la primera sirva a tales efectos, exigiéndose así, también, la formulación de acusación en esta segunda instancia, abierta por medio del recurso de apelación.

Mediante esta acusación, se delimitará el objeto del conocimiento del juez de apelación, sin que dicho juez pueda incurrir en reforma peyorativa. En términos del propio Tribunal Constitucional, la prohibición que nos ocupa "cons-

Lectura complementaria

Ved, a este respecto, los apartados 3 y 4 del artículo 788 LECrim.

tituye un principio general del derecho procesal que parte del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE, a través del régimen de garantías legales de los recursos, y en todo caso, de la prohibición de indefensión".

En sentido contrario, no se produce *reformatio in peius* cuando existe pretensión de signo contrario, ejercitada por las partes, dirigida a obtener el resultado peyorativo o cuando el mismo resultado perjudicial viene legitimado por la aplicación de normas de orden público.

Sentencias relacionadas

SSTC 54/1985, 177/1989 y 40/1990, entre otras.

3. Principios del procedimiento. Derechos y garantías constitucionales

A continuación, nos ocuparemos de los principios del procedimiento.

3.1. Principios del procedimiento

Se incluyen, en este apartado, aquellos principios que, afectando prioritariamente a la forma que adopte el procedimiento o alguna de sus fases (oral o escrita; con inmediación o no; con publicidad o sin ella), no resultan, como los anteriores, esenciales o generadores de características intrínsecas o nucleares del proceso.

Estos principios resultan conexos entre sí, de forma que la sujeción a uno suele acarrear la de otro, y viceversa. Así, un proceso oral exigirá de la inmediación y la concentración, acarreando la publicidad del mismo. En tanto otro escrito favorece la ausencia de inmediación, no exige la concentración y resulta perfectamente compatible con la falta de publicidad.

3.1.1. Oralidad y escritura

Se entiende por oralidad la forma procedimental que implica fundamentar la resolución judicial, únicamente, en el material aportado por las partes por medio de la palabra hablada, y especialmente, en la prueba desarrollada oralmente ante el órgano judicial. El principio de escritura, por el contrario, informa un proceso en el que la resolución se fundamenta en los datos deducidos o alegados por las partes por escrito.

Nos encontramos ante un proceso oral cuando se desarrolla y acaba con una vista oral en la que el juez toma contacto directo con las pruebas personales y con las partes, aunque dicha audiencia haya sido preparada por actos escritos.

Será escrito cuando las actuaciones determinantes sean escritas, operando las orales, de haberlas, con carácter absolutamente accesorio.

Hoy en día, no obstante, no existe procedimiento que sea radicalmente oral o escrito, de manera que la configuración procedimental a estos efectos termina por ser una cuestión de preeminencia, más que de opción.

Descendiendo ya a un plano concreto, el artículo 120.2 CE incorpora la oralidad al marco constitucional, especialmente en el proceso penal ("el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal"). Dicha mención, sin embargo, no es imperativa, de manera que no se opone al precepto constitucional el establecimiento de una fase o de determinados actos inspirados en el principio de la escritura: así, por ejemplo, los escritos de

calificaciones (arts. 650 y 732.2 LECrim) o los artículos de previo pronunciamiento (art. 668 LECrim), o el régimen de la prueba documental diseñado por el artículo 726 LECrim.

A esta regla general le cabe una excepción expresa, **de celebración de las sesiones de juicio a puerta cerrada**, cuando lo exijan razones de seguridad u orden público, o la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, en particular, el derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes (art. 681 LECrim). Esta restricción no se aplica al MF, a los encausados, al acusador privado, al actor civil y a los respectivos defensores, a excepción de tratarse de la declaración de una víctima menor de edad o con discapacidad o necesitados de especial protección (arts. 681.1 *if* y 707.2 LECrim).

Más determinante, para la vigencia del principio de oralidad, es su adecuación al ir acompañado de la de otros principios que son su consecuencia: la inmediación, el de concentración y el de publicidad.

3.1.2. Mediación e inmediación. Concentración

El principio de inmediación es consecuencia del triple fundamento del proceso liberal que surgió como reacción al sistema de justicia secreta (publicidad; oralidad y juicio por jurados). El juicio debe realizarse oralmente para que cualquiera pueda verlo, oírlo y entenderlo, y por ende, los jueces sólo pueden acceder a una prueba practicada ante ellos.

Según el principio de inmediación, y el de oralidad al que lógicamente acompaña, el juez que resuelva el proceso debe haber asistido a la práctica de las pruebas "con inmediación", apreciando las declaraciones y observando directamente los restantes medios de prueba.

El Tribunal Constitucional se ha referido a su importancia en sendas sentencias: SSTC 31/198 y 64/1993, entre las fundamentales al efecto.

Juicio oral

En el proceso penal, sobre todo en su fase oral, impera la inmediación (arts. 701 y 734 a 739 LECrim). La actividad probatoria y los informes han de realizarse ante el tribunal (arts. 688.2 y 683 LECrim). La sentencia ha de discutirse inmediatamente después de celebrado el juicio (art. 149 LECrim) en tres días si se trata de delito y el mismo día si fuera un delito leve (arts. 741 y 203 LECrim). Además, en caso de suspensión dilatada del juicio (arts. 746.4 y 5) se declarará la nulidad del juicio, iniciándose otra vez el juicio oral (art. 749 LECrim).

En la fase instructora, sin embargo, en parte porque al menos teóricamente no hay fase probatoria alguna, y porque en todo caso quien instruye no juzgará posteriormente, la inmediación no tiene la relevancia que presenta en la fase enjuiciadora, operando la escritura y la mediación sin mayores dificultades.

Principio de inmediación

El principio de inmediación es, asimismo, la consecuencia necesaria de eliminar la prueba tasada, imperante en el antiguo proceso secreto.

A estos efectos debe recordarse la frecuencia con la que determinadas actividades, originariamente instructorias, devienen luego pruebas preconstituidas, lo que origina la necesidad de integrar este principio en aquella actuación, normalmente realizada en ausencia del órgano judicial, o en todo caso de aquel que después debe resolver.

Se reconocen casos de excepción a la vigencia del principio –o quizás mejor, supuestos en que la ausencia de inmediación debe ser contrapesada con otras garantías– en los siguientes casos: el testimonio de alguien muerto o desaparecido: precisamente, lo que se prevé en los citados artículos 777.2 y 797.2 LECrim; prescindir de la comparecencia de peritos pertenecientes a organismos oficiales, como se prevé en el procedimiento abreviado; o el testimonio de referencia (art. 710 LECrim).

La ausencia de inmediación constituye un obstáculo a la hora de articular la llamada "doble instancia" en el proceso penal, entre otros aspectos sobre los que se volverá al tratar este tema específico en la lección siguiente, por la dificultad del juez de apelación para cumplimentar los principios de oralidad e inmediación, al resolver sobre determinadas pruebas practicadas en primera instancia, para la que, como en el caso de la testifical o la confesión, la inmediación resulta ineludible.

3.1.3. Publicidad y secreto

La publicidad hace referencia a la posibilidad de que las actuaciones sean presenciadas por la sociedad, en general, y por el público asistente, en particular, por medio de la conocida "audiencia pública".

Cuestión diferente es la llamada "publicidad interna", que se refiere a las partes en el proceso y cuyo estudio corresponde al análisis del derecho de defensa y de la prohibición de indefensión.

El derecho a un proceso público tiene una proyección más amplia que las partes, extendiéndose también a terceros.

Este principio se encuentra constitucionalizado en los artículos 24.2 y 120 de la Norma Fundamental, y en los artículos 14.1 PIDCP y 6.1 CEDH.

El derecho a un proceso público

El Tribunal Constitucional resalta la importancia de este principio en atención a su doble finalidad: "Por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho" (STC 96/1987).

También puede examinarse la principal doctrina emanada del TEDH en los siguientes casos: "Le Compte", "Van Leuven" y "De Meyere", de 28 de junio de 1981; "Albert y Le Compte", de 10 de febrero de 1983; "Pretto", de 8 de diciembre de 1983; y "Axen", de 10 diciembre de 1983.

Por garantizar precisamente la publicidad externa, la aplicación de este principio presenta distinta intensidad en las dos fases del proceso penal.

Nota

Así se prevé, a título de ejemplo, en el caso de la prueba testifical en los artículos 777.2 y 797.2 LECrim.

En la fase de investigación, prevalece el secreto de las actuaciones (art. 301 LECrim), aunque significativamente paliada respecto de las partes personadas y las diligencias que se practiquen una vez adquieran tal condición, salvo que se declare secreto el sumario (arts. 302 LECrim y 234 LOPJ).

En el juicio oral, la exigencia de publicidad es absoluta, constituyendo su infracción motivo de nulidad absoluta conforme al artículo 681.1.º LECrim y al 238 LOPJ. En este sentido, cabe ver la relación de los artículos 299.2 y 234.2 de la modificada LOPJ (LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ).

Las escasas excepciones que contempla la LECrim (arts. 680.2, 684 y 686-687) no hacen sino confirmar la regla general, y deben, además, por tener tal carácter, resolverse mediante resolución motivada, conforme al artículo 232.2 LOPJ, aludiendo de forma expresa a los motivos que justifican la exclusión de la publicidad.

En esta configuración general inciden, sin embargo, una serie de cuestiones que matizan su extensión y contenido, ya sea por necesidades de la investigación, ya por atender razones de orden público, la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes y en especial de las víctimas, ya por la necesidad de cohonstar el derecho a la libre comunicación de una información veraz con otros derechos fundamentales. Se trata del secreto del sumario, la celebración del juicio «a puerta cerrada» y las frecuentes tensiones entre la necesidad de limitar la publicidad y el derecho a la información de los medios de comunicación.

Secreto del sumario

Las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral con las excepciones que la propia Ley de enjuiciamiento criminal establezca.

El abogado o procurador o cualquiera de las partes que revelare indebidamente el contenido del sumario, será corregido con una multa de 500 a 10.000 euros en los términos del artículo 301 LECrim.

Todo sin perjuicio de la posibilidad de que, a solicitud del MF o de la víctima, el juez adopte las medidas restrictivas de la publicidad señaladas en el artículo 681.2 LECrim y a las que se hace referencia en el siguiente apartado.

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el secreto y medidas restrictivas de la publicidad se recoge, entre otras, en las SSTC 13/1985, 176/1988 y 18/1999.

El secreto del sumario marca también una excepción para el reconocimiento del derecho al expediente (Directiva 2012/13/UE relativa al derecho a la información en los procesos penales).

Celebración del juicio a puerta cerrada

Cabrá que el juez decrete la celebración de todos o algunos de los actos o sesiones del juicio a puerta cerrada, en atención a razones de seguridad y orden público o la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, en particular el derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o cuando resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes, que de otro modo podrían derivar del desarrollo del proceso (art. 681.1 LECrim).

La restricción no afectará al MF, a las personas lesionadas por el delito, a los encausados, al acusador privado, al actor civil y a los respectivos defensores, sin perjuicio del testimonio contemplado en el artículo 707 LECrim (menores, discapacitados o víctimas cuando de su evaluación derive la necesidad; art. 681.1 *if* LECrim).

La resolución se acordará de oficio o a instancia de parte y previa audiencia a las mismas.

Cabe que el presidente del Tribunal autorice la presencia de personas que acrediten un interés especial en la causa.

3.1.4. Intervención de los medios de comunicación

El TC ha comprendido, en los artículos 14.1 PIDCP y 6 CEDH, la posibilidad de que los medios de comunicación proyecten al exterior los juicios, más allá del círculo de las personas presentes en los mismos (SSTC 30/1982, 13/1985, 128/1988 y 66/2001).

El derecho a la libre comunicación de una información veraz no es absoluto. Junto con la posibilidad de decretar el secreto del sumario, existen otros límites.

1) Así, la limitación a la libre información de los medios cuando atenten contra la necesidad de que la detención, prisión provisional y traslados posteriores se practiquen asegurando el respeto al derecho al honor, intimidad e imagen del detenido (art. 520.1 LECrim).

Y, por otra parte, la protección de la víctima y de sus familiares permite al juez adoptar una serie de medidas: a) prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección; b) prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o sus familiares. Prohibición absoluta en el caso de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección en cuanto a los datos que puedan facilitar su identificación directa o indirecta.

ta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, la obtención o divulgación de imágenes suyas o de sus familiares (art. 681.2 y 3 LECrim).

2) Restricción de acceso a los medios de comunicación

La norma asistencia de los medios de comunicación a las sesiones del juicio oral, así como la grabación de todas o alguna de las audiencias, podrá restringirse cuando resulte imprescindible para preservar el orden de las sesiones y los derechos fundamentales de las partes y de los demás intervinientes, especialmente si se trata de la intimidad de las víctimas, el respeto debido a la misma o a su familia o la necesidad de evitar perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso.

La restricción consistirá en: a) prohibir que se grabe el sonido o la imagen en la práctica de determinadas pruebas, diligencias o actuaciones que puedan difundirse; b) prohibir que se tomen y difundan imágenes de alguna o algunas de las personas que intervengan en el proceso; o c) prohibir que se facilite la identidad de las víctimas, de los testigos o peritos de cualquier otra persona que intervenga en el proceso (art. 682 LECrim).

3.2. Derechos y garantías constitucionales

Con un tratamiento desigual e ineludiblemente limitado, se incluyen en este apartado diferentes derechos y garantías, derivados de la Constitución, que tienen singular relevancia para la configuración del proceso penal.

Vaya por delante que algunos, como el derecho de defensa o, dentro de éste, el derecho a conocer la acusación formulada, podrían examinarse, desde otro punto de vista, como principios inherentes a un sistema acusatorio. Y lo mismo sucede con la presunción de inocencia o el derecho a una revisión de la condena penal condenatoria –mal llamada doble instancia penal–, que puede estudiarse desde la perspectiva del derecho a los recursos o de la del derecho de acceso a la jurisdicción.

3.2.1. El derecho de defensa y sus garantías

Desde una perspectiva amplia, la prohibición de indefensión, que es la contemplada en la Constitución (art. 24.1), es la formulación negativa del derecho de defensa, comprendiendo en este último otros derechos cuyo respeto resulta ineludible para salvaguardar el derecho de defensa sin generar indefensión –derecho a conocer de la acusación formulada; derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable; derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, y derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa–, y que son los que centrarán nuestra atención tras una breve mención al concepto y configuración constitucional de la prohibición de indefensión.

Al mandato del citado artículo 24 se une hoy la ya citada trasposición en el ordenamiento interno de la Directiva 2013/48/UE 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. A tal efecto se modifican los artículos 118 (derecho de defensa en la instrucción), 509, 520 y 527 de la LECrim.

3.2.2. La prohibición de indefensión

La indefensión debe ser "constitucionalmente relevante", entendiéndose por esta aquella que presenta unos rasgos básicos en los que concurren los siguientes elementos:

- 1) Que se haya infringido una norma procesal (requisito necesario pero no suficiente, SSTC 13/1981 y 18/1983).
- 2) Que exista privación o limitación de oportunidades de defensa, entendiéndose por tales las consistentes en realizar alegaciones o en proponer y practicar pruebas.
- 3) Que la indefensión no sea imputable al que la sufre, de modo que la prueba de la indefensión corre a cargo de quien la sufre; asimismo, debe determinarse en cada caso el grado de diligencia exigible al justiciable; o a su abogado o procurador.
- 4) Que la privación o limitación de la defensa no haya quedado posteriormente sanada.
- 5) Que se ponga de manifiesto no sólo la limitación o privación, sino además el contenido que hubiera tenido lo preterido, esto es, que se demuestre la indefensión material.
- 6) Que la privación o limitación haya tenido incidencia efectiva en el fallo.

3.2.3. Derecho a ser informado de la acusación formulada

Contemplado expresamente en el artículo 24.2 CE, el contenido del derecho es variado en la fase instructora y en la de juicio oral.

En la fase de instrucción, se proyecta sobre el hecho punible del que se le considera autor con todas sus circunstancias y de los derechos que le asisten (arts. 2, 118 y 520 LECrim). Y en la *de* juicio oral lo hace respecto de la acusación formal, mediante los escritos de calificaciones provisionales o de acusación,

Sentencias relacionadas

Cfr. SSTC 135/1989 y 100/1996, entre otras.

en primer término, y de los de conclusiones definitivas, después, de los que se debe dar traslado y conocimiento al titular con tiempo suficiente para articular su defensa (arts. 652 y 784.1 LECrim).

Junto con este contenido esencial del derecho, se contemplan diferentes manifestaciones externas, que constituyen en definitiva requisitos formales que deben observarse. Se trata de las siguientes:

1) La formulación de la acusación debe ser explícita y efectiva (SSTC 163/1986, 168/1990, 47/1991 y 100/1992; más recientemente, SSTC 19/2000, 118/2001).

2) Se consignará en distintos escritos, según el proceso de que se trate: conclusiones definitivas en el proceso ordinario por delitos graves (arts. 649, 650,1 y 732 LECrim; SSTC 44/85 y 135/1989); el escrito de acusación en el procedimiento abreviado (arts. 784.1 y 5 LECrim; SSTC186/1990 y 54/1991); o en el propio acto del juicio oral en el juicio de delitos leves, siempre y cuando el acusado pueda defenderse en el citado juicio (SSTC 34/1985, 54/1987, 72/1991, 182/1991, 11/1992 y 56/1994).

3) La Constitución no impone un mismo grado de exigencia a la acusación en sentido estricto –la contenida en el escrito de conclusiones o calificaciones definitivas– que a la que da lugar al inicio de una investigación o a sus distintas medidas de aseguramiento (STC 20/87 y, entre las más completas, STC 41/1998).

4) Se prohíbe la llamada "inculpación tardía" (SSTC 100/96, 41/98, 87/2001, 118/2001).

5) La inculpación ha de reiterarse en cada una de las instancias (SSTC 53/1987, 168/1990, 100/1992).

En síntesis, se recuerda que la posibilidad de ejercicio de defensa contradictoria se comprende en tres reglas:

1) Nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente investigado (SSTC 273/ 1993 y 14/1999; y 87/2001).

2) Nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a la conclusión de la investigación.

3) No se debe someter al investigado al régimen de las declaraciones testificales, cuando de las diligencias practicadas pueda fácilmente inferirse que contra él existe sospecha, ya que la imputación no puede retrasarse más allá de lo estrictamente necesario (SSTC 18/90, 128/93, 23/93, 277/94, 149/97, 14/99, 19/2000 y 87/2001).

En conclusión, el derecho a conocer de la acusación formulada, como parte del derecho de defensa, supone, a efectos de su vulneración constitucional, que la necesidad de dar entrada al investigado en el proceso desde su fase preliminar lo es a efectos de evitar que puedan producirse en esta última situaciones materiales de indefensión, esto es, que la citada comisión exige una relevante y definitiva privación de las facultades de alegación, práctica de diligencias y contradicción (SSTC 273/1993 y 87/2001).

3.2.4. Derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable

Recogidos asimismo, con carácter expreso, en el artículo 24.2 CE, tanto uno como otro –que en realidad constituyen dos caras de una misma moneda– son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa.

Sentencias relacionadas

SSTC 36/1983, 127/1992 y 197/1995.

En atención a los mismos, los órganos judiciales deben ilustrar, desde el primer acto procesal que se dirija contra una persona concreta, de su derecho a no prestar declaración en su contra y a no declararse culpable.

Tal información debe realizarse antes de la toma de declaración, lo que implica, por una parte, que si se estaba declarando en condición de testigo (por ejemplo) y se advierte que su condición debe ser la de investigado, se vulnerará el derecho de defensa en estas dos manifestaciones si no se suspende la declaración y se le advierte de estos dos derechos y de su nueva condición. Consecuentemente, además, lo declarado previamente no podrá ser utilizado en su contra.

El derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo se recoge en el artículo 7 de la Directiva (UE) 2016/343, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

El reconocimiento de este derecho impide utilizar el silencio como prueba en su contra. No impide, empero, recabar las pruebas que puedan obtenerse legalmente mediante el ejercicio de poderes legítimamente coercitivos y que tengan existencia independiente de la voluntad de los sospechosos o acusados. Tampoco resulta incompatible con poder tomar en consideración, en la sentencia, un comportamiento cooperador (art. 7.2 y 3 de dicha Directiva).

3.2.5. Derecho a la autodefensa; derecho a la asistencia de letrado y derecho a un intérprete

Se tratan seguidamente un conjunto de derechos, corolario imprescindible de aquel otro más genérico que sirve de título a este apartado.

La autodefensa

La autodefensa alude al derecho a defenderse por uno mismo. Contemplado en los artículos 24 CE y 6.3 c) y 14.d) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), ha sido objeto de una interpretación restrictiva del TC en atención, precisamente, a no limitar el derecho de defensa (SSTC 42/1982, 181/1994 y 29/1995).

En el juicio de delitos leves, este derecho conduce a reconocer el derecho del denunciado a interrogar directamente a los testigos de cargo (STC 143/2001).

Derecho a la defensa y asistencia de letrado

Se trata de un derecho, de doble proyección, que garantiza tanto la asistencia letrada al detenido (art.17.3 CE) como la asistencia letrada al investigado o acusado (art. 24.2 CE), y cuyo contenido, a veces solapado (cuando el detenido adquiere la condición de investigado), no es idéntico sino mucho más amplio en el segundo de los casos (STC 196/1987).

Forma parte del contenido de este derecho el de poder designar a un abogado de libre elección, desechando la posibilidad de que se le imponga uno de oficio (art. 14.3 d) PIDCP y art. 6.3 c) CEDH y STC 196/1987). Esta nota es aplicable a la asistencia letrada del artículo 24.2 CE, pero no a la del artículo 17.3 CE (STC 196/1987).

El alcance de este derecho garantiza la asistencia del letrado en todas las diligencias policiales y judiciales, pero no su ineludible asistencia a todos y cada uno de los actos instructores (STC 229/1999). En particular, se ha reclamado en la detención y en la práctica de prueba sumarial anticipada (SSTC 42/1982, 150/1989, 206/1991 y 229/1999, entre otras).

La extensión de este derecho se completa al estudiar la figura del investigado. Recuérdense, no obstante, que la Directiva 2012/13 UE, de 22 de mayo de 2012, traspuesta mediante la LO 5/2015, de 27 de abril, modificó el artículo 118 LECrim, así como la posterior 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.

El derecho al intérprete y a la traducción

Ligado con el derecho a la asistencia letrada, la adecuada defensa y asistencia exige el previo requisito de la comunicación inteligible. De ahí que, aunque no esté previsto legalmente sino para el detenido y otros aspectos concretos (arts. 440, 441 y 442 LECrim), una lectura integradora con la Constitución (art. 24.2 y el citado derecho a la asistencia letrada) y las normas internacionales

(art. 6.3 CEDH) incluyen este derecho al intérprete en el de disponer de la facilidades necesarias para la preparación de la defensa del acusado (STEDH, de 13 de mayo de 1980 –"caso Ártico"–, SSTC 74/87 y 71/88).

En conexión, esta vez, con el derecho a la asistencia letrada, la adecuada defensa y asistencia exige el previo requisito de la comunicación inteligible. De ahí el mandato de ser asistido gratuitamente por un intérprete, tanto cuando se sea extranjero que no comprenda o hable el castellano o la lengua oficial de la actuación de que se trate, como de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como otras personas con dificultades auditivas (art. 520.2.h LECrim).

La asistencia de intérprete se extiende a informarle sobre el plazo máximo legal de duración de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial y del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención, en aquellos casos en que no se disponga de una declaración de derechos en una lengua que comprenda el detenido (art. 520.2.III LECrim).

Por su parte, el artículo 762 LECrim, regla 8.ª, recoge la necesidad de nombrar intérprete, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 398, 440 y 441, todos de la LECrim, si bien excluyendo la exigencia de que el intérprete tenga titulación oficial.

La Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre, traspuesta mediante la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, introduce un nuevo capítulo II al libro i, título i, bajo la rúbrica: del derecho a la traducción e interpretación, comprendido en los artículos 123 a 127 LECrim. La novedad no es tanto contemplar el derecho en general como pormenorizar su extensión objetiva y temporal.

Derecho a acceder a todos los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad y a ser examinado por el médico forense

El llamado acceso al expediente se incorpora a nuestra ley procesal penal por Ley orgánica 5/2015, de 27 de abril, para trasponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a la interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

La Disposición final cuarta de la Ley orgánica añade un apartado *d* al artículo 520.2 LECrim, contemplando textualmente el derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad. Posteriormente, la Ley orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, ha introducido alguna limitación a este derecho (supuestos de prisión incomunicada, artículo 520.2.f en relación con el 527.t y 509, todos de la LECrim). Véase al respecto la STC 13/2017, de 30 de enero.

Derecho a que se ponga en conocimiento de familiar o persona que desee, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento, y derecho a comunicarse telefónicamente con un tercero de su elección

Tratándose de un extranjero, las circunstancias de su detención y localización se comunican a la oficina consular de su país (art. 520.2.e y 520.3 LECrim). La comunicación telefónica, por su parte, se celebrará en presencia de un funcionario de policía o del funcionario que designe el juez o el fiscal.

Téngase presente 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. Concretamente, sus artículos, 5, 6 y 7.

3.2.6. Derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa

Este derecho, constitucionalizado como el anterior en el artículo 24 CE, y aplicable, asimismo, tanto al proceso penal como al civil, presenta unos caracteres tan amplios que deben irse matizando con las múltiples delimitaciones que ha ido señalando el Tribunal Constitucional.

Su contenido básico comprende, a su vez, tres derechos:

- 1) A proponer la práctica de medios de prueba.
- 2) A obtener un pronunciamiento motivado sobre la inadmisión de alguno o de todos los medios de prueba propuestos.
- 3) A la práctica de la prueba propuesta.

Debe incluirse, en esta sede, aunque no se desarrolle hasta la lección correspondiente, las precisiones que abarcan la doctrina sobre la prueba ilícita y su incidencia en este derecho.

Sentencia relacionada

STC 161/99, de 27 de noviembre.

3.2.7. El derecho a la presunción de inocencia

El derecho a la presunción de inocencia ofrece diferentes vertientes: a) como criterio estructural de la justicia penal (esto es, como concepto en torno al que se construye un determinado modelo procesal); b) como regla de tratamiento del investigado durante el proceso penal (el investigado es inocente hasta el final y las medidas restrictivas de sus derechos deben ser mínimas); y c) como regla del juicio fáctico de la sentencia penal. Es este último aspecto es el que nos interesa desarrollar aquí.

La presunción de inocencia, en su faceta de regla del juicio fáctico, establece una serie de requisitos que deberán cumplirse para alcanzar, legítimamente, un juicio de culpabilidad del acusado en el proceso penal. Así se recoge el mandato de la Directiva (UE) 2016/343, de 9 de marzo de 2016, por el que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio (artículo 4 y siguientes).

De la abundante doctrina constitucional, pueden extraerse resumidamente las siguientes reglas:

- 1) Sólo la actividad probatoria de cargo, debidamente practicada, puede conducir al juzgador al convencimiento de la certeza de la culpabilidad. Si no se produce tal convencimiento, debe operar la presunción de inocencia.
- 2) La prueba practicada debe constituir una "mínima actividad probatoria de cargo".
- 3) La prueba, con las características reseñadas, debe haberse obtenido y practicado con todas las garantías.

La convicción judicial no sólo debe basarse en una mínima actividad probatoria de cargo formulada como se acaba de señalar, sino que las pruebas, además, deben haberse practicado con todas las garantías.

Garantías

Estas reglas admiten algunas modulaciones, como son los supuestos de "prueba preconstituida" o "prueba anticipada" (SSTC 209/1999 y 33/2000). Existe una prolija doctrina constitucional sobre la "prueba preconstituida", las "diligencias de valor incontestable" y los "actos de mera constatación".

Tales garantías constituyen un glosario que puede sintetizarse como sigue:

- la prueba debe practicarse en el juicio oral;
- su práctica debe realizarse con inmediación, oralidad, concentración y publicidad;
- está sometida a contradicción; y
- la prueba no puede haberse obtenido con vulneración de derechos fundamentales.

3.2.8. El derecho a la revisión de resolución condenatoria

Forma parte de las notas características de un sistema acusatorio un proceso de instancia única. Se entiende por tal aquel proceso que, con independencia de los recursos extraordinarios que puedan articularse, no está sujeto a juicio revisor por medio del recurso de apelación.

El pretendido derecho a una doble instancia, en el proceso penal, ha sido delimitado por el tribunal limitándolo a:

- 1) estar circunscrito al campo del proceso penal;
- 2) corresponder sólo al condenado; y
- 3) referirse únicamente al fallo condenatorio y no al resto de cuestiones susceptibles de dilucidarse en el proceso penal.

En el auto por el que se autorice y despache la ejecución, se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro. En el requerimiento se tendrán que incluir las indicaciones contenidas en el artículo 441.5, que producirán iguales efectos. Se debe informar al deudor de la posibilidad de acudir a los servicios sociales y, en su caso, de la posibilidad de autorizar la cesión de sus datos a estos servicios. El requerimiento tendrá que contener los datos de identificación de los servicios sociales a los que puede acudir el deudor.

A partir de la LO de 23 de diciembre de 2003, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, generalizando la segunda instancia en el proceso penal, ésta se consagra a partir de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015, estableciendo la misma regulación actualmente prevista para la apelación de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal en el proceso abreviado.

3.3. Otros derechos y principios derivados de la Constitución

Las líneas que siguen se dedican a una breve mención de un conjunto de derechos y principios que, repartidos a lo largo del proceso penal, completan la configuración del mismo y a los que no se ha hecho referencia expresa al estudiar los principios, derechos y garantías. Quiere significarse, así, que algunos como el derecho de acceso se omitirán en la medida en que ya han sido mencionados, aunque desde un punto de vista diferente. Ello explica, además, que las referencias se hayan reducido al mínimo, en la medida en que serán objeto del oportuno y pormenorizado análisis en las lecciones dedicadas al momento o institución procesal correspondiente, bastando ahora la remisión procedente.

3.3.1. El principio de proporcionalidad y la limitación de derechos fundamentales

El principio de proporcionalidad, cuyos orígenes se sitúan en el derecho administrativo de policía en Alemania, es una técnica tendente a que la consecución de los intereses públicos no se haga a costa de los derechos e intereses de los particulares, debiendo buscarse un equilibrio (una proporción).

Referido, esencialmente, a las medidas limitativas de derechos fundamentales, consiste en la ponderación a tenor de tres parámetros:

1) La idoneidad como adecuación objetiva y subjetiva de la causalidad de la medida limitativa en relación con sus fines, de modo que las injerencias sean adecuadas cualitativa, cuantitativamente y en su ámbito subjetivo de aplicación. Por ejemplo, se entiende cualitativamente adecuado acordar la entrada y registro en un domicilio para recoger pruebas, conforme al artículo 546 LE-Crim.

2) La necesidad o alternativa menos gravosa o intervención mínima, que implica la manifestación externa y comparativa de la proporcionalidad, comparando la medida restrictiva que se pretende adoptar con otras posibles, debiendo acogerse la menos lesiva para los derechos de los ciudadanos.

3) La proporcionalidad *stricto sensu*. Con ella, se hace referencia a la necesidad de ponderar los intereses en conflicto a la hora de limitar el ejercicio del derecho fundamental de que se trate, de manera que se sopesen los intereses individuales (los del titular del derecho fundamental, generalmente) con el interés estatal que se pretende salvaguardar con la limitación.

3.3.2. La prohibición de tortura y tratos degradantes y las intervenciones corporales

Consagrado en los artículos 15 CE y 3 CEDDHH, el derecho a la integridad física y moral, la prohibición de tortura y tratos degradantes es una consecuencia obligada. En relación con el proceso, la repetida prohibición se extiende a eventuales conductas policiales en la detención o en los interrogatorios, y constituye, caso de que se produzca, un supuesto de prueba ilícita (art. 11.1 LOPJ).

En cuanto a las intervenciones corporales, conectarán con el proceso en cuanto se adopten como medida de investigación.

SSTC 37/1989 y 207/1996

La doctrina constitucional básica se encuentra en las SSTC 37/1989 y 207/1996, resultando exigible resolución judicial y aplicación del ya citado principio de proporcionalidad. Tales intervenciones corporales concurren, en ocasiones, con limitaciones del también derecho fundamental a la intimidad corporal.

3.3.3. La libertad personal (prisión provisional, derechos del detenido, y *habeas corpus*)

Los artículos 17 CE y 5 CEDH consagran el derecho a la libertad y seguridad, en tanto el segundo apartado establece que nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en el mismo artículo y en los casos y forma previstos en la ley. Expresado en otros términos: toda privación de libertad, para ser lícita, debe estar prevista legalmente y practicarse siguiendo el correspondiente procedimiento.

3.3.4. Los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones

Estos derechos, contemplados en el artículo 18, 2 y 3 CE, se configuran como garantías formales de intangibilidad, de forma que el espacio (domicilio) o la actividad (comunicaciones) son de acceso reservado en cuanto a tales. De esta característica compartida se desprende: la reserva de jurisdicción (necesidad de autorización judicial expresa en el marco de un proceso penal) y la ilicitud de las pruebas obtenidas con violación de dichos derechos.

3.3.5. El derecho al juez ordinario determinado por la ley

Reconocido en el artículo 24.2 CE, constituye en último término una de las garantías de la imparcialidad e independencia judicial. Su objetivo es evitar manipulaciones en la Administración de Justicia, intentando evitar que, cambiando el órgano judicial que ha de conocer, pueda influirse en el resultado del proceso. En su aspecto material, significa que la delimitación, a partir de las reglas de jurisdicción y competencia, debe estar fijada antes de iniciarse el proceso. En aquel otro aspecto formal, exige que dicha determinación previa deba fijarse por ley y no por cualquier otro tipo de norma.

4. La determinación de los juzgadores: jurisdicción y competencia penal, reparto, recusación y abstención

El siguiente apartado gira en torno a la determinación de los juzgadores.

4.1. En general

Como se ha visto en las páginas anteriores, la actuación del derecho penal incumbe sólo a los órganos judiciales, y no de cualquier modo, sino precisamente por medio del instrumento que la ley prevé a tal efecto: el proceso penal. La anterior afirmación no significa, sin embargo, que todo órgano judicial pueda sin más sustanciar válidamente actuaciones penales. Para ello se requiere, como presupuestos inexcusables, que el órgano esté dotado de *jurisdicción* e investido de *competencia* para conocer de los hechos correspondientes.

Las reglas sobre jurisdicción y competencia permiten fijar la clase de órgano (por ejemplo, Juzgado de Primera Instancia e Instrucción) y cuál o cuáles de los órganos de dicha clase pertenecientes a una determinada demarcación o territorio (por ejemplo, cuál de los juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Girona) conocerán de un determinado proceso.

Mas la exigencia de predeterminación no se agota aquí, sino que debe extenderse hasta la fijación de la persona o personas físicas que hayan de integrar el órgano judicial, lo que requiere a su vez que el legislador dicte las normas necesarias para determinar:

- 1) Cuál de los órganos judiciales de la misma clase (por ejemplo, juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Girona) radicados en el mismo territorio o demarcación está llamado a conocer del asunto.
- 2) Cuál de las secciones que integran una Audiencia Provincial o una sala de ciertos tribunales habrá de conocer de un determinado asunto.

La determinación de ambos aspectos se lleva a cabo por el denominado reparto. Más adelante, nos referiremos de forma sucinta a las normas que lo regulan.

Estas reglas se completan con la abstención y la recusación en el siguiente sentido: si el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley persigue garantizar la imparcialidad del juzgador, la recusación y la abstención constituyen mecanismos igualmente enderezados a alcanzar dicho objetivo, en la medida en que se proponen apartar del conocimiento de un asunto a quien, aun siendo juez ordinario predeterminado por la ley, se halla incurso

en ciertas causas legalmente tasadas que pueden deteriorar el necesario distanciamiento, desinterés o neutralidad que todo juzgador debe mantener en relación con las partes o con el objeto procesal.

4.2. La jurisdicción

Al referirnos a la jurisdicción como presupuesto del proceso penal, pretendemos dar respuesta a los siguientes interrogantes:

- ¿Cuándo corresponde a los órganos judiciales españoles y no –o no exclusivamente– a los de otro Estado conocer de las causas y juicios criminales?
- Una vez determinado que dicho conocimiento corresponde a los tribunales españoles, ¿a qué parte o grupo de los mismos corresponde conocer de las causas y juicios criminales?

La respuesta a este segundo interrogante la ofrece inmediatamente el artículo 9.3 LOPJ cuando dispone que "los [juzgados y tribunales] del orden jurisdiccional penal tendrán atribuido el conocimiento de las causas y juicios criminales, con excepción de los que correspondan a la jurisdicción militar".

En realidad, pues, ambas preguntas pueden fundirse en una sola: ¿cuándo corresponde a los órganos que integran el orden jurisdiccional penal español –en adelante, sustituiremos esta expresión por la equivalente y más abreviada de "jurisdicción penal"– conocer de las causas y juicios criminales?

Tal determinación sigue tres criterios: objetivo, territorial y subjetivo.

4.2.1. Criterio objetivo

Según el artículo 9.3 LOPJ, la jurisdicción penal conoce de "las causas y juicios criminales, con excepción de los que correspondan a la jurisdicción militar". Los términos *penal* o *criminal* aludidos en el precepto deben ponerse en conexión con las conductas tipificadas por la ley como delito o delito leve. Tales conductas constituyen, pues, el ámbito objetivo sobre el que opera la jurisdicción penal.

4.2.2. Criterio territorial

El conocimiento sobre los delitos y delitos leves en los términos anteriormente expuestos no acaba de delimitar por completo la extensión de la jurisdicción penal. Porque todavía cabe que hechos que se encuadran en el referido ámbito objetivo escapen de su conocimiento en atención al lugar de su comisión. Así sucederá, como norma general, cuando los hechos se hayan cometido fuera del territorio español, pues la jurisdicción, como atributo de la soberanía estatal, sólo opera en dicho ámbito territorial, aunque, eso sí, con independencia de la nacionalidad del sujeto activo o pasivo del delito (principio de territorialidad).

No obstante, junto con este principio, existen otros tres que entrañan otras tantas excepciones al mismo.

1) En virtud del principio de personalidad o nacionalidad, la jurisdicción penal se extiende al conocimiento de los hechos tipificados como delito por la ley española, cometidos fuera del territorio del Estado por españoles o por extranjeros que hubiesen adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión de tales hechos, siempre que concurren las tres circunstancias prevenidas en el artículo 23.2 LOPJ: a) que el hecho sea punible en el lugar en que se cometió, salvo pacto internacional que dispense de este requisito; b) que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los tribunales españoles; c) que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, que no haya cumplido la condena; si sólo la hubiera cumplido en parte, se le tendrá en cuenta el tiempo cumplido para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.

2) Aunque el delito no se haya cometido en territorio español ni por persona que ostente dicha nacionalidad, el artículo 23.3 LOPJ introduce el denominado *principio real o de protección*, conforme al cual la jurisdicción de los tribunales españoles se extiende a ciertos hechos tipificados como delito por la ley española y especificados por el propio precepto, pese a que no concurren dichos puntos de conexión (nacionalidad y territorialidad). Se trata de delitos que afectan gravemente a los intereses del Estado (contra la Corona, falsificación de moneda, rebelión y sedición, entre otros).

3) Finalmente, se ha rechazado la aplicación del **principio de justicia universal**, al ceñir los delitos de los que podrían conocer los tribunales españoles a la existencia de determinados puntos de conexión: que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española o se constata algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado un procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles resultando determinante la importante modificación del artículo 23 LOPJ en su apartado 4, que circunscribe la competencia de los tribunales españoles en delitos de genocidio, torturas, desapariciones forzadas o piratería y terrorismo a la concurrencia, en cada caso, de determinados requisitos, y reduciendo su ámbito de aplicación.

4.2.3. Criterio subjetivo

Los criterios expuestos no resultan todavía suficientes para esclarecer, definitivamente, la extensión y los límites de la jurisdicción penal. Porque aún cabe que conductas, objetiva y territorialmente encuadrables en su ámbito de conocimiento, queden no obstante sustraídas del mismo *ratione personae*, es decir, por el hecho de desempeñar la persona a la que hubiere de imputarse el delito ciertos cargos o ejercer determinadas funciones públicas. Tales personas no quedan, pues, sometidas a la jurisdicción penal.

Se hace preciso distinguir, aquí, dos grupos de situaciones. Por una parte, la de algunos ciudadanos españoles que ostentan ciertos cargos o funciones representativas. Dichas personas gozan de la condición de *inviolables*, lo que supone la exención de sometimiento a la jurisdicción penal.

Tal exención es predicable de las siguientes personas:

- 1) El rey (art. 56.3 CE), de forma absoluta.
- 2) Diputados y senadores, que son, en virtud del artículo 71 CE, inviolables por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, pero no por cualquier otro delito que pudieran cometer.
- 3) Diputados del Parlamento Europeo, en términos semejantes a los anteriores, especificados en los artículos 9 y 10 del protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas, de 8 de abril de 1965.

4) Parlamentarios de las comunidades autónomas, en los términos expresados en los estatutos de autonomía, que suelen limitar la inviolabilidad a las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.

5) El Defensor del Pueblo y sus adjuntos (art. 6 LO 3/1981), respecto de las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones;

6) Los magistrados del Tribunal Constitucional (art. 22 LO 2/1979) respecto de las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.

Algunos ciudadanos extranjeros están igualmente exentos de sometimiento a la jurisdicción penal.

Supuestos de exención de sometimiento

Se trata de los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos en normas de derecho internacional público (soberanos y jefes de Estado extranjeros, diplomáticos, delegados y miembros de misiones acreditadas ante ciertos organismos de la ONU, entre otros).

Es preciso recordar que, en ambos grupos de casos, al tratarse de excepciones al derecho a la igualdad, están sujetas a una interpretación restrictiva.

4.2.4. Tratamiento procesal de la jurisdicción

La jurisdicción penal es improrrogable (art. 9.6 LOPJ), lo que significa que no cabe sobre ella ningún género de sumisión, tácita o expresa, y que su defecto puede ser apreciado de oficio por los órganos judiciales en cualquier estadio procesal, siguiendo el procedimiento dispuesto en el propio artículo 9.6 LOPJ (audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal y resolución mediante auto). Los artículos 238.1 y 240.2 LOPJ prevén la misma facultad. Las partes pueden, en virtud de tales disposiciones, denunciar el defecto en cualquier momento del procedimiento y el órgano judicial apreciarlo, aunque la ley no disponga ningún recurso específico. De hecho, la ley no prevé mecanismo alguno para denunciar, a instancia de parte, la ausencia de jurisdicción, razón por la cual en esta materia pueden aplicarse, analógicamente, las normas relativas a la competencia objetiva y funcional.

El denominado conflicto de competencia constituye otro aspecto importante en el tratamiento procesal de la jurisdicción. Como es sabido, puede revestir dos modalidades:

1) **Conflicto positivo:** surge cuando un órgano judicial –en nuestro caso, penal– recaba para sí el conocimiento de un asunto pendiente ante otro órgano judicial integrado en un orden jurisdiccional diferente, y éste no accede a inhibirse a favor del primero por considerarse él llamado a conocer del asunto.

2) **Conflicto negativo:** se origina cuando dos órganos judiciales se atribuyen, recíprocamente, el conocimiento del asunto.

Si el conflicto (positivo o negativo) se plantea entre un órgano de la jurisdicción penal y un órgano administrativo, o entre aquél y un órgano de la jurisdicción militar, surge el denominado conflicto de jurisdicción, cuyo procedimiento se regula en los artículos 38 a 41 LOPJ y en la LO 2/1987 (LOCJ). En el primer supuesto, el órgano llamado a resolverlo

es el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción (arts. 38 LOPJ y 1 LOCJ) y, en el segundo, la denominada Sala de Conflictos de Jurisdicción (arts. 39 LOPJ y 22 LOCJ).

4.3. La competencia

Una vez determinado que el conocimiento de cierto asunto viene atribuido a la jurisdicción penal, resta aún un largo trecho hasta la concreción definitiva del juzgador o juzgadores-personas físicas que hayan de ocuparse de dicho asunto.

La clave para recorrer gran parte de dicho itinerario la ofrecen las reglas sobre la competencia que, como se dijo, permiten fijar el órgano judicial que debe conocer de un asunto. Tal determinación no resulta del todo sencilla, pues en el orden jurisdiccional penal el legislador ha creado una considerable variedad de órganos, entre los que distribuye los cometidos relacionados con el enjuiciamiento penal. En concreto, el estudio de la competencia objetiva y de la competencia funcional nos permitirá esclarecer a qué clase o tipo de dichos órganos se encomienda cada uno de tales cometidos.

Del catálogo de órganos judiciales, establecido en el artículo 26 LOPJ, forman parte de la jurisdicción penal, y por lo tanto, tienen competencia en este ámbito, los siguientes:

- Juzgados de Paz (en materia penal ya no tienen funciones propiamente jurisdiccionales, solamente funciones de auxilio judicial).
- Juzgados de Instrucción o Juzgados de Primera Instancia e Instrucción.
- Juzgados de lo Penal.
- Juzgados de Violencia sobre la Mujer.
- Juzgados de Menores.
- Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.
- Audiencias Provinciales.
- Sala de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las comunidades autónomas.
- Juzgados Centrales de Instrucción.
- Juzgados Centrales de lo Penal.
- Juzgado Central de Menores.
- Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.
- Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.
- Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Pero, con la determinación de la clase de órgano, no se alcanza el grado de concreción exigido por el mandato constitucional de predeterminación, pues existen diseminados por todo el territorio del Estado una –a veces ingente– pluralidad de órganos de cada clase y se precisa saber cuál de ellos debe conocer (el juzgado de instrucción de tal o cual partido, el juzgado de lo penal de esta o aquella capital de provincia). Tal es la finalidad de las normas relativas a la competencia territorial.

4.3.1. La competencia objetiva

Determina a qué clase de órgano judicial, entre los anteriormente citados, corresponde enjuiciar, en el sentido de fallar o decidir, las causas penales. La ley utiliza hasta tres criterios diferentes:

- 1) El tipo o clase de ilícito penal objeto del proceso (competencia objetiva por razón de la materia).
- 2) La condición personal del acusado (competencia objetiva por razón de la persona).
- 3) El de la mayor o menor gravedad del ilícito penal (criterio ordinario o competencia objetiva por razón de la pena).

Aplicación de los tres criterios

Estos tres criterios deben aplicarse del modo siguiente: en primer lugar, se ha de verificar si el enjuiciamiento de los hechos viene asignado a un determinado órgano en función del tipo del ilícito penal o de la persona a quien se acusa del mismo (a y b). En el supuesto de conflicto entre ambos criterios, tiene preferencia el personal. Si la ley no prevé la competencia de un órgano determinado en función de tales criterios, se aplica el criterio ordinario (c).

Competencia objetiva por razón de la materia

En virtud de este criterio, se atribuye a:

- 1) **Los Juzgados de Instrucción:** el conocimiento de los procedimientos de *habeas corpus* (art. 87.1.c) LOPJ).
- 2) **Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer**, como órgano mixto con competencias civiles y penales, conoce en lo penal de las materias señaladas en el artículo 87 ter.1 LOPJ y el artículo 14 LECrim. En resumen: instrucción de procesos penales por los delitos del citado artículo 87 ter.1 LOPJ cuya víctima sea alguna de las personas que señala el artículo 87 ter a); la adopción de órdenes de protección (salvo competencia del juez de guardia); el conocimiento y fallo de los delitos leves que les atribuya la ley cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado; la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468 CP cuando la persona ofendida tenga la calidad señalada en el apartado g) del citado precepto.
- 3) **Algún Juzgado de lo Penal** podrá acometer, «como especializados en atención a lo dispuesto en el artículo 98 LOPJ», el conocimiento de los asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (art. 89 bis.2 LOPJ). Conocerán, además, de los procedimientos de decomiso autónomo cuya competencia les corresponda (art. 89 bis.2 LOPJ).

4) Los Tribunales Superiores de Justicia de las comunidades autónomas, como la Sala de lo Penal, conocerán de las causas contempladas en los cinco supuestos contemplados en el artículo 73.3 LOPJ.

5) Los Juzgados Centrales de lo Penal: el enjuiciamiento de los delitos especificados en el artículo 65.1 LOPJ a los que la ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a 5 años, o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de 10 años, así como los delitos leves imputables a los autores de los mismos (art. 14.III LECrim).

6) La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional: el enjuiciamiento de los delitos previstos en el artículo 65.1 LOPJ, siempre que su enjuiciamiento no se atribuya a los juzgados Centrales de lo Penal. A los delitos especificados en dicho precepto hay que añadir lo dispuesto en la Disposición Transitoria de la LO 4/1988, en cuya virtud, la competencia de la Audiencia Nacional se extiende a los delitos cometidos por personas integradas o relacionadas con elementos terroristas o rebeldes, cuando la comisión del delito contribuya a su actividad, y quienes de cualquier modo cooperen o colaboren con la actuación de aquellos grupos o individuos, y los delitos conexos con los anteriores.

7) El Tribunal del Jurado: el conocimiento de ciertos delitos tipificados en el CP y especificados en el artículo 1.2 LOTJ, pertenecientes a determinadas rúbricas contempladas por el artículo 1.1 LOTJ (delitos contra las personas; contra el honor; contra la libertad y la seguridad), y los cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos. El Código penal ha excluido el delito de incendio forestal de su competencia por la complejidad de su instrucción.

8) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá: de la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el presidente del Gobierno, presidentes del Congreso y del Senado, presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, diputados y senadores, vocales del Consejo General del Poder Judicial, magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, presidente de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus salas y de los tribunales superiores de justicia, fiscal general del Estado, fiscales de sala del Tribunal Supremo, presidente y consejeros del Tribunal de Cuentas, presidente y consejeros del Consejo de Estado y Defensor del Pueblo, así como de las causas que, en su caso, determinen los estatutos de autonomía; De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra magistrados de la Audiencia Nacional o del Tribunal Superior de Justicia; y de los demás asuntos que le atribuya esta Ley; y 5.º) de los procedimientos de decomiso autónomo por los delitos para cuyo conocimiento sea competente (art. 57,1 LOPJ).

Competencia objetiva por razón de la persona: las personas aforadas

En algunos casos, la ley introduce alteraciones en relación con las reglas de competencia ordinaria o por razón de la materia, estableciendo que las causas por delito seguidas contra ciertas personas deban ser falladas por determinados órganos judiciales. Es lo que se conoce con el término de *aforamiento*.

En nuestro ordenamiento jurídico, se prevén los siguientes aforamientos:

a) Los Juzgados de Instrucción son los competentes para enjuiciar los delitos leves cometidos por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (art. 8.1.III LO 2/1986).

b) Las Audiencias Provinciales son competentes para el enjuiciamiento de los delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (art. 8.1.II LO 2/1986), lo que excluye una eventual competencia de los juzgados de lo Penal.

c) Las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las comunidades autónomas son competentes para el enjuiciamiento de los delitos o delitos leves cometidos por jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal en el ejercicio de su cargo en la comunidad autónoma, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo, así como para el enjuiciamiento de las causas que los Estatutos de autonomía reservan a su conocimiento (art. 73.3 LOPJ), aspecto este último en el que aparecen múltiples diferencias de regulación entre los distintos estatutos.

d) La Sala Segunda o de lo Penal del Tribunal Supremo es competente para el enjuiciamiento de las causas seguidas contra ciertas autoridades y cargos públicos especificados en el artículo 57.1 LOPJ: presidente del Gobierno, presidentes del Congreso y del Senado, presidente del Tribunal Supremo –que a su vez lo es del Consejo General del Poder Judicial–, presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, diputados y senadores, vocales del Consejo General del Poder Judicial, magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, presidente de la Audiencia Provincial y de cualquiera de sus salas, presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia y Fiscal General del Estado, entre otros.

e) El artículo 61 LOPJ prevé una Sala Especial del Tribunal Supremo a la que confiere competencia para enjuiciar las causas seguidas contra los presidentes de Sala o contra los magistrados de una Sala, cuando sean juzgados todos ellos o la mayor parte de ellos.

El aforamiento, en alguno de los tribunales anteriormente señalados, no impide el enjuiciamiento de los hechos por un jurado cuando el delito por el que se procede sea de los que, según los artículos 1.1 y 1.2 LOTJ, corresponden a esta clase de órgano jurisdiccional. En tales casos, el juicio por jurado se celebrará en el ámbito territorial del tribunal que corresponda al aforamiento, y no necesariamente a nivel provincial, que es el ámbito territorial ordinario del jurado (art. 1.3 LOTJ): en consecuencia, será un magistrado de dichos tribunales el que ejerza las funciones de magistrado-presidente.

La competencia objetiva por razón de la pena (criterio ordinario)

Si, como es lo habitual, el legislador no ha introducido reglas de competencia especiales en razón de la persona o de la materia, la competencia se distribuye entre los diferentes órganos judiciales en función de la pena que corresponda al delito objeto de acusación y, más en concreto, en función de la pena prevista en abstracto por la ley para cada clase de delito, no de la concretamente solicitada por las acusaciones (así, tras algunas vacilaciones, la STS de 9 de junio de 1995).

Siguiendo este criterio, la distribución de competencias entre los órganos judiciales resulta como sigue:

1) Juzgados de Instrucción: son competentes para el enjuiciamiento del resto de delitos leves y para los especificados en el apartado anterior, cuando en la localidad no haya juzgado de paz por existir uno de instrucción (arts. 87.1.b LOPJ y 14.I LECrim). También serán competentes, para dictar sentencias de conformidad con la acusación, cuando se hallen en funciones de guardia en el marco del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de ciertos delitos (arts. 801 LECrim y 87.a) II LOPJ).

2) Juzgados de Violencia sobre la Mujer: son competentes para el conocimiento y fallo de los delitos leves de violencia de género (art. 14 LECrim, reformado por el art. 58 LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género). También conocerán y fallarán los juicios por infracciones tipificadas en los artículos 171.7, 172.3 y 173.4 de la Ley orgánica 10/1995, del Código penal, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) del artículo 14.5 LECrim.

3) Juzgados de lo Penal: se les atribuye, según el artículo 14.III LECrim, el enjuiciamiento de los delitos a los que la ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a 5 años, o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de 10 años, así como los delitos leves, sean o no incidentales relacionadas con aquéllos. La ejecución de las sentencias dictadas en causas por delito grave o menos grave por los juzgados de instrucción, el reconocimiento y ejecución de las resoluciones que impongan sanciones pecuniarias transmitidas por órganos competentes de otros estados miembros de la UE, cuando las mismas deban cumplirse en territorio español, y los procedimientos de decomiso autónomo por los delitos para cuyo conocimiento sean competentes. También podrán aliviar la carga de los Juzgados de Violencia sobre la mujer, como «juzgados especializados» conforme al artículo 98 LOPJ (art. 89 bis 2 LOPJ).

4) Audiencias Provinciales: se les atribuye, según el artículo 14.IV LECrim, el enjuiciamiento de los delitos en el resto de casos, así como de los delitos leves conexos con tales delitos, aunque la ley no lo dice expresamente.

5) Juzgados Centrales de lo Penal, Sala de lo Penal de la AN: conocerán de los decretos contemplados en el artículo 65 LOPJ; de la ejecución de las sentencias dictadas en causas por delito grave o menos grave y de los procedimientos de decomiso autónomo por los delitos para cuyo conocimiento sean competentes o de la ejecución de sentencias dictadas en el extranjero y de la ejecución de la OEDE.

4.3.2. Competencia funcional

Cuando hablamos de competencia funcional, nos referimos concretamente a:

- a) la competencia para la instrucción de las causas,
- b) el conocimiento de los recursos,
- c) la resolución sobre las cuestiones de competencia,
- d) la sustanciación de los incidentes de recusación, y
- e) la ejecución de la sentencia.

1) Los juzgados de Instrucción son competentes para instruir las causas por delito cuyo enjuiciamiento compete a los jueces de lo Penal, a las Audiencias Provinciales y al Tribunal del Jurado; los Juzgados Centrales de Instrucción, para instruir las que deban ser enjuiciadas por los juzgados Centrales de lo Penal y por la Audiencia Nacional; cuando el enjuiciamiento de los hechos venga atribuido a las Salas Civil y Penal de los TSJ o a la Sala Segunda del TS, se designará un instructor entre los miembros de dichas salas conforme a un turno preestablecido (dicho instructor no podrá, después, integrar la sala encargada de conocer del juicio oral).

Juzgados

Deben mencionarse, también, los juzgados de Instrucción especiales previstos en los artículos 303 y 304 LECrim, así como los juzgados de Violencia sobre la Mujer, que asumen las competencias de los jueces de Instrucción y de Primera Instancia en los términos señalados por la Disposición adicional cuarta de la LECrim, que remite al artículo 544ter, 1 y 7 LECrim.

2) **Las Audiencias Provinciales** conocerán de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones de los Juzgados de Instrucción y de lo Penal de la provincia; de los recursos contra los Juzgados de Instrucción en materia de delitos leves; de los recursos que la Ley establezca contra las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en la provincia; de los recursos contra las resoluciones de los Juzgados de Menores y de los recursos que la ley establezca contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (art. 82.1 LOPJ).

3) **Los TSJCAA como Sala de lo Penal** conocerán del recurso de apelación contra los autos que supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, así como el de todos aquellos previstos por las leyes (art. 73.3.c LOPJ y 846 ter LECrim), y de los recursos de apelación contra las sentencias en el proceso ante el Tribunal del Jurado.

4) **La Sala de lo Penal de la AN** conocerá de los recursos contra las resoluciones dictadas por los Juzgados Centrales de lo Penal, de los Juzgados Centrales de Instrucción; del Juzgado Central de Menores; y de los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria (art. 65.5.ª y 6.ª LOPJ).

- 5) Sobre los recursos, ved la lección correspondiente.
- 6) Sobre la competencia para resolver las cuestiones de competencia, ved lo que se dirá en relación con el tratamiento procesal.
- 7) La persona u órgano competentes para instruir y decidir los incidentes de recusación varía según la categoría del juez o magistrado recusados.
- 8) La competencia para la ejecución de la sentencia recaída en un juicio de delitos leves (arts. 974 y 984.1 LECrim) o en el procedimiento abreviado y en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido (arts. 794 y 803.3 LECrim) corresponde al órgano que conoció del juicio y la dictó en primera instancia; en el proceso ordinario por delitos graves corresponde a quien dictó la sentencia firme (art. 985 LECrim).

En lo que atañe a la ejecución de sentencias, hay que recordar también que los juzgados de Vigilancia Penitenciaria tienen asignado el cometido de hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos sobre las modificaciones que dicha pena pueda experimentar y velar por el cumplimiento de los preceptos relativos al régimen penitenciario (art. 76.1 LOGP).

- que a los Juzgados de lo Penal corresponde la ejecución de las sentencias dictadas causadas por los Juzgados de Instrucción, el reconocimiento y ejecución de las resoluciones que impongan sanciones pecuniarias transmitidas por autoridades competentes de otros estados miembros de la UE, cuando las mismas deban cumplirse en territorio español.
- que corresponde a los Juzgados Centrales de lo Penal la ejecución de las sentencias dictadas en causas por delito por los Juzgados Centrales de Instrucción y los procedimientos de decomiso autónomo por los delitos para cuyo conocimiento sean competentes (art. 89 bis.3 LOPJ).
- Corresponde a la **Audiencia Nacional** la ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros o el cumplimiento de la pena de prisión impuesta por aquellos, cuando en virtud de un tratado internacional corresponda a España la continuación de un procedimiento penal iniciado en el extranjero, la ejecución de una sentencia penal extranjera o el cumplimiento de una pena o medida de seguridad privativa de libertad (art. 65.2.º LOPJ).

A este último respecto, en el ámbito de la UE, deben incorporarse los criterios de competencia funcional incorporados en la Ley orgánica 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE (arts. 34 a 62). Además, el artículo 65.4 LOPJ ha sido redactado por el número 1 del artículo único de la LO 6/2014, de 29 de octubre, complementaria de la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE, que atribuye competencia a la AN para resolver de los recursos respecto a los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE que les atribuya

la Ley, y la resolución de los procedimientos judiciales de extradición pasiva, sea cual sea el lugar de residencia o en que hubiese tenido lugar la detención del afectado por el procedimiento.

4.3.3. La competencia territorial

Como ya quedó dicho, las normas de competencia territorial permiten determinar a qué órgano judicial, de entre los de la misma clase, corresponde conocer de un concreto asunto penal.

Adviértase que la determinación de la competencia territorial vendrá referida casi siempre (excepto en el caso de los delitos leves) al órgano instructor, pues una vez determinado éste apenas pueden suscitarse dudas sobre la competencia territorial del órgano llamado a enjuiciar los hechos. Así, establecido que es competente el juez instructor de un determinado partido, el enjuiciamiento de los hechos puede corresponder a los juzgados de lo Penal o a la Audiencia Provincial de dicha provincia o, eventualmente, a un Tribunal del Jurado. Si bien podría plantearse la duda acerca de la competencia de uno u otro tipo de órgano judicial, esta duda nunca sería referente al elemento territorial, pues queda claro que son precisamente los juzgados de lo Penal o la Audiencia Provincial de dicha provincia (y no de otra) los llamados, en todo caso, a conocer del juicio.

1) Como norma general, la LECrim establece que la competencia territorial corresponde al juez del lugar donde se cometió el delito (*forum commissi delicti*).

Determinar qué haya de entenderse por "comisión" puede deparar no pocas dificultades. Según reiterada jurisprudencia del TS, cometer el delito significa consumarlo (teoría del resultado). Pero esta precisión no acaba de solucionar todos los problemas, porque existen ciertas modalidades delictuales (delitos de riesgo, a distancia –la actividad delictiva y el resultado se producen en lugares diferentes–, continuados, tentativa de delito, delitos de omisión) en las que o no cabe hablar propiamente de consumación o resulta difícil precisar qué deba entenderse por tal. El Tribunal Supremo entiende entonces la consumación en términos muy amplios, y señala que se produce cuando "habida cuenta la estructura típica de cada figura delictiva, se han de entender realizados los actos ejecutivos del tipo o elementos objetivos y subjetivos integradores de la misma" (ATS de 20 de enero de 1981).

En todo caso, en la jurisprudencia de dicho tribunal puede encontrarse una determinación casuística del lugar de comisión, atendiendo a diferentes tipologías delictivas, cuyo análisis requeriría una extensión superior a lo posible en estas páginas.

Téngase presente, además, el fuero específico del artículo 15bis LECrim en el caso de delitos y los delitos leves competencia del juez de Violencia sobre la Mujer, en virtud del cual corresponderá al del domicilio de la víctima, sin perjuicios de que la orden de protección y las medidas urgentes sean adoptadas por el del lugar de comisión de los hechos.

2) Si, después de todo, resulta aún imposible determinar el lugar de comisión del delito, el artículo 15.I LECrim prevé hasta cuatro fueros de competencia subsidiarios, conforme a los cuales serán competentes, por este orden:

- el juez del partido en el que se hayan descubierto pruebas materiales del delito;
- el del partido en el que el presunto reo haya sido aprehendido;
- el de la residencia del presunto reo;
- cualquiera que hubiese tenido noticia del delito.

Téngase en cuenta, sin embargo, que el artículo 15.III LECrim establece que, aun habiendo empezado a conocer el juez señalado en estos cuatro apartados, si posteriormente consta el lugar de comisión del delito, las diligencias deberán remitirse al juez de dicho lugar, poniendo, en su caso, los detenidos a disposición de éste y acordando remitir, en la misma resolución, las diligencias y los efectos ocupados.

3) El domicilio de la víctima constituye un fuero específico incorporado por la LVG, de modo que en los delitos de los que conoce los juzgados de Violencia sobre la Mujer, la competencia territorial viene determinada por el del lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección o de medidas urgentes del artículo 13 LVG que pudiera adoptar el juez del lugar de comisión de los hechos (art. 15 bis LECrim).

4.4. Alteración de la jurisdicción, de la competencia objetiva y de la territorial en razón de la conexión

Las reglas sobre asignación de competencia objetiva y territorial anteriormente estudiadas pueden experimentar ciertas alteraciones cuando el delito que haya de enjuiciarse guarde un cierto grado de conexión con otros delitos o delitos leves.

El ordenamiento quiere, en casos de conexión, se acumulen en un solo proceso y ante un solo órgano judicial objetos procesales diferentes cuyo conocimiento podría corresponder, según las reglas de competencia estudiadas, a órganos judiciales también diferentes (art. 17 LECrim).

Esta regla general de acumulación por conexión sufre una excepción ponderativa, derivada de la formación de macrocausas que han provocado un efecto contraproducente que ahora pretende evitarse.

A tal efecto «que la acumulación suponga excesiva complejidad o duración del proceso» se convierte en un criterio que debe valorar el juez para impedir la acumulación, tanto: a) cuando concurren causas de conexión; como, cuando b) a instancias del MF y aun no siendo los delitos conexos, hayan sido cometidos por la misma persona o la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulta conveniente para su esclarecimiento y la determinación de las responsabilidades procedentes (art. 17.3 LECrim).

Se busca, como se ha dicho y explica la exposición de motivos, incorporar un criterio ponderativo, en virtud del cual se evite el automatismo de la acumulación de las causas y la elephantiasis procesal (sic) que se pone de manifiesto en los llamados macroprocesos.

El propio artículo 17.2 LECrim especifica qué delitos deben considerarse conexos, a efectos de la atribución de jurisdicción y la distribución de competencia:

- los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas;

- los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos, si hubiere precedido concierto para ello;
- los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución;
- los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos;
- los delitos de favorecimiento real y personal y el blanqueo de capitales respecto al delito antecedente;
- los cometidos por diversas personas cuando se ocasionen lesiones o daños recíprocos.

Además, los delitos que no sean conexos pero hayan sido cometidos por la misma persona y tengan analogía o relación entre sí, cuando sean de la competencia del mismo órgano judicial, podrán ser enjuiciados en la misma causa.

En lo que se refiere a la competencia territorial, las alteraciones a las normas de atribución ya estudiadas están contempladas en el artículo 18.1 LECrim:

- 1) Será competente el juez del territorio donde se hubiere cometido el delito al que le esté señalada pena más grave.
- 2) Cuando los delitos tuvieren señalada igual pena, la competencia corresponderá al que primero hubiese comenzado la causa.
- 3) Cuando las causas hubieren comenzado al mismo tiempo o no constare cuál comenzó primero, será competente el que designe el superior común.

A esta regla le cumple la excepción contemplada en el propio artículo 18.2 LECrim; y la introducida en virtud de la Ley de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género, adicionando un nuevo artículo 15bis, atribuyendo la competencia territorial al Juzgado de Violencia sobre la Mujer del lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de que la orden de protección o las medidas urgentes sean adoptadas por el del lugar de comisión de los hechos.

4.5. Tratamiento procesal de la competencia objetiva y funcional

Tanto la competencia objetiva como la funcional son improrrogables (art. 8 LECrim), sin que las partes, mediante sumisión tácita o expresa, puedan alterar su distribución legal.

4.5.1. Apreciación de oficio

Los órganos judiciales pueden apreciar de oficio su incompetencia en cualquier estadio de las actuaciones (art. 19 LECrim). El artículo 238.1 LOPJ, a su vez, señala como supuesto de nulidad absoluta el de las actuaciones llevadas a cabo con manifiesta ausencia de competencia objetiva o funcional, con la

consiguiente facultad del órgano judicial de apreciar de oficio la nulidad antes de dictar sentencia definitiva y previa audiencia de las partes y el Ministerio Fiscal (art. 240.2 LOPJ).

4.5.2. Denuncia a instancia de parte

Por lo que respecta a los procesos por delito, hay que distinguir el tratamiento de la incompetencia a instancia de parte según que la causa se halle en la fase de instrucción o en la de juicio oral.

1) Respecto a la instrucción, el artículo 19 LECrim dispone que el Ministerio Fiscal puede denunciar la incompetencia en cualquier momento de las actuaciones: el acusador particular, antes de formular su primera petición tras personarse en la causa, y el procesado y la parte civil, actora o responsable, dentro de los tres días siguientes a que se le comunique la causa para calificación.

2) Si la denuncia de incompetencia se produce durante el juicio oral, habrá de hacerse valer mediante declinatoria, prevista en los artículos 666.1 y 786.2 LECrim, que se sustanciará como artículo de previo pronunciamiento. En casación, no cabe plantear por primera vez la incompetencia (STS de 2 de febrero de 1995).

En los procedimientos por delitos leves, el artículo 19.1 LECrim dispone que las partes podrán denunciar la incompetencia en el tiempo que media entre la citación y el acto de la comparecencia.

4.6. Tratamiento procesal de la competencia territorial

A continuación, incidiremos en el tratamiento procesal de la competencia territorial.

4.6.1. Las cuestiones de competencia

Como sabemos, este tipo de conflictos están regulados en los artículos 52 y siguientes LOPJ y 46 y siguientes LECrim. El órgano llamado a resolverlas es el superior común.

4.6.2. Apreciación de oficio

La competencia territorial, al igual que la objetiva y la funcional, son improporables (art. 8 LECrim). Tampoco cabe sobre ellas sumisión de género alguno y resulta posible, por tanto, un control de oficio (art. 25 LECrim). La resolución de inhibición es apelable (art. 25.4 LECrim), sin perjuicio de que se sigan practicando las actuaciones necesarias hasta tanto no recaiga decisión judicial firme resolviendo la cuestión de competencia (art. 25.3 LECrim).

4.6.3. Denuncia a instancia de parte

Hay que distinguir también aquí entre los procesos por delito y por delitos leves, y, dentro de los primeros, entre la fase de instrucción y la de juicio oral.

En lo que respecta a los procesos por delito, durante la fase de instrucción se aplica todo lo expuesto relativo a la denuncia de la incompetencia objetiva y funcional en dicho período del proceso. En la fase de juicio oral, las partes pueden hacer valer su denuncia por medio de declinatoria y de inhibitoria.

La declinatoria, que se interpone ante el órgano judicial considerado incompetente, se tramita como artículo de previo pronunciamiento (arts. 666.1 y 786.2 LECrim).

La inhibitoria se plantea ante el órgano que se reputa competente para que requiera al que está conociendo, pudiendo llegarse a originar un conflicto de competencia en el supuesto de que requirente y requerido insistan en su competencia (respecto del procedimiento, ved los artículos 33 a 44 LECrim).

En los procedimientos por delitos leves, las partes podrán denunciar la incompetencia en el tiempo que media entre la citación y el acto de la comparecencia (art. 19.1 LECrim). Cabe, asimismo, plantear declinatoria –regulada en el artículo 32 LECrim– e inhibitoria, regulada en los artículos 27 a 31 LECrim.

4.7. El reparto

Una vez determinado el órgano judicial competente en función de los criterios ya expuestos, la exigencia constitucional de predeterminación obliga a establecer normas que permitan identificar al juzgador o juzgadores (persona física). Concretamente, la ley atribuye competencia al juzgado de una cierta demarcación, pero cabe que en la misma radiquen varios juzgados de la misma clase; o cabe que la competencia se atribuya a la audiencia de una determinada provincia o a la sala de un tribunal de la que formen parte diferentes secciones. Será preciso, pues, determinar qué juzgado o qué sección habrá de conocer. De ello se encargan las normas sobre el reparto.

Tales normas, en el caso del TS, la AN y los TSJ, las aprueban sus respectivas salas de Gobierno (art. 152.1.1.ª LOPJ). A la Sala de Gobierno de los TSJ le corresponde, asimismo, aprobar las normas que deben regir el reparto entre las secciones de las Audiencias Provinciales de su territorio (art. 152.2.1.ª LOPJ) y entre los juzgados de una misma demarcación radicados en la comunidad autónoma (arts. 152.2.1.ª y 167.1 LOPJ), a propuesta, en este último caso, de la junta de jueces del respectivo orden jurisdiccional (arts. 167.1 y 170.1 LOPJ).

La Instrucción 3/2003, del Pleno del CGPJ, sobre normas de reparto penales y registro informático de violencia doméstica, introdujo unos criterios que deben informar el reparto de asuntos en materia de violencia doméstica (art. 3.º), y a los cuales ya deberían haberse adaptado las normas de reparto vigentes (art. 2.º).

4.8. Abstención y recusación

Ya adelantamos que la abstención y la recusación son instituciones que persiguen alejar de la causa a un juzgador que, aun revistiendo las características de ordinario y predeterminado por la ley, se halla incurrido en ciertas circunstancias (referentes a su relación con las partes o con el objeto procesal) que hacen

prever, fundadamente, un deterioro de su imparcialidad. Tales circunstancias, las denominadas causas de abstención y, en su caso, de recusación, están legalmente tasadas y son las previstas en los artículos 219 y 220 LOPJ.

Mediante la abstención, es el propio juzgador quien, espontáneamente, se aparta de la causa. El procedimiento aparece regulado en los artículos 221 y 222 LOPJ.

Por medio de la recusación, son las partes quienes instan su remoción, sobre la cual resolverá el órgano judicial previsto por la ley en cada caso (vide *supra* lo dicho sobre la competencia funcional). El procedimiento se regula en los artículos 223 a 228 LOPJ, y 57 y siguientes de la LECrim.

4.8.1. La abstención y la recusación como mecanismo garantizador de la imparcialidad

A partir de las sentencias del Tribunal Constitucional 145/1988 y 164/1988 y del Auto de 16 de octubre de 1990, se sentó la doctrina conforme a la cual, cuando la acumulación de funciones instructora y enjuiciadora cree un conflicto entre el deber de imparcialidad y la existencia de un prejuicio originado en el curso de la instrucción, el propio juez o las partes habrán de resolverlo utilizando los instrumentos que ofrecen, entre otros, los artículos 219 LOPJ y 54 y 55 LECrim, esto es, por medio de las figuras de la abstención y la recusación.

5. Las partes en el proceso penal (I): Ministerio Fiscal, partes acusadoras y víctima

El siguiente apartado se ocupa de las partes acusadoras.

5.1. La dificultad de aplicar el concepto procesal civil de parte

Si nos centramos en un concepto, simple pero comúnmente admitido, con arreglo al cual son partes aquel o aquellos sujetos que pretenden una tutela jurisdiccional y aquel o aquellos frente a los cuales se solicita dicha tutela, la peculiar naturaleza del *ius puniendi* provoca serias dificultades de acomodación de dicha noción al ámbito del proceso penal: una traslación directa reduciría a la condición de partes del proceso penal a la víctima del presunto hecho delictivo y a aquel que aparece como responsable, lo que dejaría en el terreno de la indefinición a otros sujetos, como el Ministerio Fiscal o el acusador popular.

Por ello, resulta preferible reducir el concepto de parte en el proceso penal a su acepción formal, de modo que "parte es quien actúa en el proceso pidiendo al órgano jurisdiccional una resolución jurisdiccional, quien aporta alegaciones, pruebas y el material, así como participa de la contradicción"; y ello con independencia de la relación que dicho sujeto tenga con el fondo del proceso (esto segundo nos conduciría a un concepto material de parte).

Atendiendo a este concepto formal, las partes del proceso penal –según la posición que adopten en el proceso– son:

- 1) Acusadoras: Ministerio Fiscal, acusador popular (particular), acusador privado y actor civil.
- 2) Acusadas: investigado y responsable civil.

5.2. Ministerio Fiscal

Este bloque está dedicado al Ministerio Fiscal.

5.2.1. Generalidades

Tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Poder Judicial mencionan al Ministerio Fiscal al tratar directamente de sus funciones. Los artículos 124 CE y 541 LOPJ señalan, como funciones esenciales y principios de actuación del Ministerio Fiscal, los siguientes:

- 1) Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados.
- 2) Velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

Ambas funciones las desarrolla teniendo en cuenta los principios de "unidad de actuación" y "dependencia jerárquica" y con sujeción, en todo caso, a los de "legalidad" e "imparcialidad".

Dentro del marco de dichas funciones, cabe destacar:

- 1) Ejercitar la acción penal y civil o su oposición, cuando proceda.
- 2) Intervenir en el proceso penal, solicitando del órgano jurisdiccional la práctica de las diligencias que entienda necesarias para el esclarecimiento de los hechos, la adopción de las medidas cautelares que considere oportunas y la protección procesal de las víctimas.
- 3) Velar por el correcto desempeño de la función jurisdiccional, por el respeto de las instituciones constitucionales, derechos fundamentales, libertades públicas y por el cumplimiento de las resoluciones cuando afecten al interés público y social.

5.2.2. Principios informadores

Como se acaba de citar, el MF está organizado internamente con arreglo a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica. Conforme al primero, el MF es único para todo el Estado (art. 22.1 EOMF); el Fiscal General del Estado –nombrado con arreglo al artículo 124.4 EOMF– ostenta la jefatura superior del MF y su representación, e imparte las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y orden de la institución, así como la dirección e inspección del MF (art. 22.2 EOMF). El Fiscal General del Estado es nombrado por el rey, a propuesta del Gobierno y oído el CGPJ.

En el desarrollo de sus funciones, opera con arreglo al principio de legalidad e imparcialidad. Conforme al principio de legalidad (art. 9 CE), el fiscal actuará cuando la ley así lo establezca y en los términos que en la misma figuren, sin que quepan márgenes de discrecionalidad, lo que, por supuesto, es bien distinto de integrar el contenido de conceptos jurídicos indeterminados, labor que sí está facultado para llevar a cabo.

Con arreglo al principio de imparcialidad, el MF actúa con objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendados (art. 7 EOMF).

5.2.3. Principales funciones en relación con el proceso penal

Desde hace años, se viene discutiendo las funciones del MF en el proceso penal, particularmente como eventual director de la fase de instrucción. No es el momento de entrar a analizar esta cuestión, objeto de innumerables trabajos. Sí puede señalarse, empero, que se trata de una cuestión que debe afrontarse con suma prudencia, teniendo bien presente no sólo la naturaleza de las facultades, sino la posición institucional del MF y la fuerte conexión de tales funciones con el conjunto del sistema procesal (actuación sometida a unidad y jerarquía, principio de legalidad y ejercicio de facultades discrecionales u oportunidad; ejercicio de la acusación junto a otros acusadores, etc.).

Ejercitar la acción penal

Constituye éste uno de sus principales cometidos dentro del proceso penal. De hecho, la oficialidad se sustenta en otorgar al MF la función de ejercitar y sostener la acción penal no como un derecho, sino como una obligación (art. 105 LECrim). Sólo escapan a este principio general los delitos perseguibles a instancia de parte, que sólo pueden ser perseguidos previa querrela del ofendido. También le corresponde el ejercicio de la acción civil derivada del delito, en el caso de que no se haga uso de las facultades de renuncia o reserva contempladas en el artículo 108 LECrim.

Inspeccionar las funciones instructoras y solicitar las diligencias pertinentes

1) En el proceso ordinario por delitos graves

La fase de investigación o instrucción está encaminada a preparar el juicio, practicando las actuaciones necesarias para hacer constar la comisión de un delito, con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y la determinación del delincuente, así como para asegurar las personas y las responsabilidades pecuniarias (art. 299 LECrim). Esta fase investigadora del proceso penal español, según se ha visto, está encomendada al juez del partido o demarcación donde se haya perpetrado el delito, pero ello no impide una importantísima intervención del MF, como se advierte claramente del deber del Letrado de la Administración de Justicia (LAJ) de poner en conocimiento del MF la comisión de un delito así llegue a su conocimiento del juez de instrucción, o juez de paz en su caso (art. 308 LECrim).

2) En el proceso abreviado

Una de las grandes innovaciones del nuevo procedimiento abreviado fue ampliar, sustancialmente, el marco de competencias del MF en la fase instructora.

Así, en el marco del procedimiento abreviado corresponde al MF no sólo la inspección o control de la investigación, sino también, de manera especial, impulsar y simplificar la tramitación, dar instrucciones a la Policía Judicial,

intervenir en las actuaciones, aportar medios de prueba, instar del juez diligencias o medidas cautelares o la conclusión de la investigación tan pronto como quepa resolver sobre la acción penal. Además, supervisa las actuaciones que instan las partes personadas (art. 311 LECrim), vela por el respeto de las garantías (art. 773.1 LECrim) y decide sobre el ejercicio de la acción penal (art. 773.1.3 en relación con el art. 780.1, todos de la LECrim).

Instar determinadas medidas y decidir discrecionalmente

Sin ánimo exhaustivo, pero sí ilustrativo, al MF se le otorgan crecientes facultades como defensor de la legalidad y titular oficial del ejercicio de la acusación. Algunas pueden ser compartidas con otros acusadores, como el ejercicio de la acción penal o la solicitud de prisión provisional; otras, sin embargo, se le encomiendan en exclusiva en muy diferentes ámbitos: solicitar la prórroga del plazo para terminar el sumario; ser parte única en el procedimiento para el decomiso, dirigir la instrucción en el procedimiento de menores. En algunas ocasiones, además, su posición de «parte defensora de la legalidad» le otorga una posición privilegiada en orden al carácter vinculativo de sus peticiones, que se niega a los restantes acusadores (solicitud de diligencias en el procedimiento abreviado), o no vinculante pero sí consultivo como haber sido oído antes de adoptar medidas limitativas del derecho al secreto de las comunicaciones.

La novedad en este orden de cosas se presenta con el reconocimiento de determinados ámbito de discrecionalidad a la hora de solicitar el sobreseimiento de delitos leves, si resulta de muy escasa gravedad y no existe interés público relevante en la persecución del hecho (art. 963.1.1.^a LECrim).

5.3. El acusador popular

El artículo 101 LECrim atribuye el ejercicio de la acción penal, no sólo y como acusador oficial al MF, además de al perjudicado por el delito (acusador particular), sino a todo ciudadano español que la ejercite conforme a las prescripciones de la ley: a este sujeto español, no directamente ofendido o perjudicado por el delito, se le denomina acusador popular. En cambio, el legislador sólo le concede la acción penal a los ciudadanos extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o sus bienes, o sobre las personas o bienes de sus representados (arts. 270 I y II en relación con los arts. 280 y 281 LECrim).

La existencia de esta acción penal popular, abierta a cualquier ciudadano, de clara procedencia acusatoria, se constitucionalizó junto con el jurado en el artículo 125 CE y ha sido reconocida expresamente por el Tribunal Constitucional en diferentes sentencias.

Recientemente, varias sentencias del Tribunal Supremo se han pronunciado sobre el ejercicio de la acción popular pretendiendo distinguir, en el procedimiento abreviado, el derecho a ejercitar la acción popular, cuando el Ministe-

rio Público es el único acusador o no (STS de 17 de diciembre del 2007, conocida como "doctrina Botín"). La posterior STS, de 8 de abril del 2008 –conocida como "doctrina Atutxa–, y otras después, permiten que la solicitud de apertura del juicio oral del acusador popular conduzca a tal fin aunque se oponga el MF.

5.3.1. Quiénes puede ejercitar la acción popular y quiénes están excluidos

El artículo 101 LECrim señala que "todos los ciudadanos españoles podrán ejercitar la acción penal". Durante un tiempo resultó dudoso que las personas jurídicas pudiesen ejercitar la acusación popular: finalmente, a pesar de cierta reticencia por parte de los tribunales, la respuesta afirmativa ha encontrado respaldo en una interpretación amplia del término "ciudadano" que emplea el artículo 125 CE (SSTC 241/92 y 147/1985).

Los artículos 102 y 103 LECrim restringen el uso de la acción popular, negando la legitimación para su ejercicio en los siguientes casos:

- 1) El que no goce de la plenitud de los derechos civiles, con arreglo a la legislación civil.
- 2) El que hubiere sido condenado dos veces por sentencia firme como autor del delito de denuncia o querrela calumniosa.
- 3) Los jueces y magistrados.
- 4) Los cónyuges entre sí, salvo por los delitos cometidos contra los hijos.
- 5) También entre sí los ascendientes, descendientes y hermanos consanguíneos o uterinos o afines.

Excepciones

El artículo 102 señala dos excepciones a estas reglas negativas:

- 1) Todos los excluidos podrán, sin embargo, ejercitar la acción penal ante delitos cometidos contra las personas o bienes de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines. En estos casos, los que no estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles podrán ser parte, supliendo su incapacidad el representante legal.
- 2) Los excluidos en los apartados a) y b) podrán, además, ejercitar la acción penal por delitos cometidos contra la persona o bienes de los que estuviesen bajo su guarda legal.

De la peculiar estructura de la acción popular se deriva el hecho de estar excluido su ejercicio en los supuestos de delitos privados y semiprivados.

5.3.2. Especialidades en el ejercicio de la acción popular: criterios jurisprudenciales

A las notas señaladas, por otra parte, debe añadirse una serie de especialidades configuradas por la jurisprudencia en el siguiente sentido:

1) El acusador popular debe comparecer en la causa interponiendo querrela, si pretende ejercitar una calificación de los hechos autónoma, pero no es necesaria si sólo pretende coadyuvar o adherirse a las calificaciones formuladas por cualquier otra acusación. En el primer caso, debe comparecer mediante procurador con poder especial y letrado (art. 277 LECrim), que no le serán nombrados de oficio.

2) El artículo 113 LECrim otorga al tribunal la facultad de decidir si los diferentes acusadores deben actuar bajo una misma dirección letrada y representación procesal; su contenido, no obstante, debe interpretarse atendiendo al caso concreto, de manera que en cuanto se perciban intereses y puntos de vista divergentes entre los distintos acusadores sea posible la diversidad de representación técnica y postulación, para no ocasionar indefensión (STC 154/1997).

3) El acusador popular debe prestar fianza de la clase y cuantía que el juez estime suficiente, si bien el artículo 20.3 LOPJ señala que "no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será gratuita". En igual sentido, el TC ha declarado que la cuantía de la fianza ha de resultar adecuada al patrimonio del querellante (SSTC 62/1983; 113/1984; 1471/1989 y 326/1994).

4) El acusador popular carece de legitimación para solicitar cosa distinta de lo que es el contenido de la pura acción penal: ni puede ejercitar pretensiones civiles derivadas del delito, ni instar la condena en costas (STS de 12 de marzo de 1992).

A raíz de una serie de sentencias de enorme incidencia mediática entre las que cabe destacar: «la sentencia Botín»; «la sentencia Atuxta»; «la sentencia Mesa del Parlamento Vasco», y el «auto del caso Nóos», y sus respectivos votos particulares. La acción popular gira en torno a su suficiencia para abrir el juicio oral y la relación de su ejercicio respecto de otros eventuales acusadores:

a) El ejercicio de la acción popular resulta suficiente para solicitar la apertura del juicio oral, también en el procedimiento abreviado; de otro modo se provocaría una mutación conceptual en el significado de la acción popular y se actuaría contra el principio *pro actione*.

b) No cabe apreciar un significado diverso cuando se hace referencia al acusador particular en el artículo 783.2 LECrim, excluyendo al actor popular. Esto es algo ilógico y contrario al tenor de los artículos 101, 270, 280, 281, 642 y 784 LECrim.

c) De aceptarse la interpretación excluyente del actor popular en el procedimiento abreviado, la acción popular quedaría expulsada de facto de la tramitación del procedimiento ordinario, por extensión de los artículos 623, 627, 651 y 734 LECrim; las únicas limitaciones al ejercicio de la acción popular son las contempladas, bien en leyes especiales (jurisdicción militar) o las que afec-

tan a los requisitos formales de su ejercicio (fianza, exclusión de la acción civil derivada de delito, etc.). En los delitos que afectan a intereses metaindividuales la acción popular despliega su función más genuina; en este tipo de delitos no hay monopolio en el ejercicio de la acción penal por el MF: su criterio a la hora de solicitar el sobreseimiento puede ser compartido o no por cualquier persona física o jurídica que esté dispuesta a accionar en nombre de una visión diferente de los intereses sociales. Por todas: STS 54/2008, de ocho de abril.

2) Respecto a la desconfianza institucional: “La acción popular no debe ser entendida como un exclusivo mecanismo jurídico de fiscalización de la acusación pública. Más allá de sus orígenes históricos, su presencia puede explicarse por la necesidad de abrir el proceso penal a una percepción de la defensa de los intereses sociales emanada, no de un poder público, sino de cualquier ciudadano que propugne una visión alternativa a la que, con toda legitimidad, suscribe el MF” (STS 1045/2007, de 17 de diciembre; STS, 54/2008, F. J Primero, III).

Paradójicamente, la defensa a ultranza del quehacer del MF, al objeto de contrastar con una presunta finalidad espuria del actor popular, pone de relieve una desconfianza implícita hacia los diferentes magistrados que se han pronunciado sobre la intervención del actor popular. El móvil con que actuara este deja de ser relevante cuando se garantiza jurisdiccionalmente si su intervención tiene base jurídica o no (STS 1045/2007).

3) Respecto de implicar la privatización de la justicia penal y el control judicial.

La privatización de la justicia penal no puede constituir hoy en día, una crítica coherente, teniendo en cuenta la progresiva incorporación del principio de oportunidad y consenso y más aún de la remisión a la mediación penal en el artículo 15 LEVD.

Por otra parte, el control judicial sobre la intervención del actor popular, tanto en fase de investigación al decidir sobre la admisión de la querrela o su incorporación como por su solicitud de diligencias o si procede o no dictar auto de transformación del procedimiento abreviado y de apertura del juicio oral supone la intervención de varios jueces y magistrados sobre la procedencia del ejercicio de la acción popular, control más que suficiente. Amén del que se ejercita mediante la fianza y la eventual condena en costas (Auto de la Audiencia Provincial, de 17 de febrero de 2017, caso Noós).

5.4. El acusador particular

El acusador particular es la persona física o jurídica que ha sido ofendida por el delito y se constituye en parte activa en el proceso penal, instando el castigo del responsable.

Ofendido por el delito, es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal, sea español o extranjero, y tanto si se trata de persona física como jurídica.

En torno a esta afirmación, cabe precisar que:

- 1) en ocasiones, cabe diferenciar entre ofendido y perjudicado, como en el supuesto típico del homicidio, y
- 2) el Estado y demás administraciones públicas pueden convertirse en acusadores particulares.

El ofendido puede constituirse en parte de dos maneras, bien formulando querrela, conforme al artículo 270.1 LECrim, bien mostrándose parte en la causa en el procedimiento abreviado, sin necesidad de formular tal escrito (art. 761 LECrim).

La víctima, tradicionalmente olvidada por el sistema penal y procesal penal, es el primer sujeto al que debe hacerse el ofrecimiento de acciones, instruyéndole de tal derecho para que pueda intervenir en el proceso como parte (art. 109 LECrim). Si el acusador particular no ha pedido la iniciación del proceso por medio de querrela, el artículo 110 LECrim le marca un límite preclusivo para mostrarse parte mediante el escrito de personación, antes del trámite de calificación (arts. 649, 642 y 643 LECrim). En el proceso abreviado, aun cuando no se fije un plazo preclusivo, habrá de hacerse en el trámite de presentación del escrito de acusación (arts. 782.2.a) y 783.2 LECrim).

La reforma de la LECrim del 2002 incorporó, textual y pormenorizadamente, las exigencias de los deberes de información a las víctimas que prevé la legislación vigente (Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual), así como de los derechos contemplados en los ya citados artículos 109 y 110 LECrim.

Atención a los derechos

Esta misma atención a los derechos de los directamente ofendidos o perjudicados por el delito se observa a la hora de notificar: la hora y celebración del proceso (art. 785.3 LECrim); el resultado del mismo proceso (art. 789.4 LECrim); o la interposición y resolución del recurso, aunque no se haya sido parte en ellos (791.2 y 792.4, LECrim; art. 976 LECrim, para el juicio de delitos leves).

Art. 771.1 LECrim

En efecto, el artículo 771.1 LECrim señala, como deber de la policía, en el tiempo imprescindible y, en todo caso, durante la detención si la hubiere, el de instruir al ofendido de los siguientes derechos:

- a mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela;
- a nombrar abogado o instar el nombramiento de uno de oficio en caso de ser titulares del derecho a la asistencia jurídica gratuita;
- a tomar conocimiento de lo actuado, una vez personado en la causa, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 301 y 302 LECrim e instar lo que a su derecho convenga.

Idéntico cometido se asigna al Letrado de la Administración de Justicia en la primera comparecencia judicial del ofendido y el perjudicado (art. 776.1 LECrim).

5.5. El acusador privado

Es la parte necesaria para la persecución de los delitos perseguibles únicamente a instancia de parte. En la configuración de la persecución penal de estos delitos –hoy reducidos a los de calumnia e injuria contra particulares (art. 215 CP)–, queda excluida la intervención del MF y se precisa de la presentación de querrela del ofendido por el delito, quien deberá sostener la acción penal a lo largo del proceso, como única parte acusadora y en aplicación del principio acusatorio.

Se establece, por otra parte, un requisito de procedibilidad consistente en la exigencia de intentar la conciliación con el querellado antes de presentar la querrela (arts. 278 y 804 LECrim).

De manera similar, si se trata de injurias y calumnias vertidas en juicio, debe presentarse, asimismo, licencia del juez o tribunal que hubiera conocido de él (arts. 279 LECrim y 215.2 CP).

Si se ha dicho que, para la persecución, es imprescindible el ejercicio de la acción penal por el ofendido, en cuanto a la efectiva disponibilidad a lo largo del proceso, así como a su terminación, si se trata de delitos de configuración absolutamente privada, el poder de disposición es total: si el ofendido no interpone querrela no hay proceso, y éste se extingue tanto si se renuncia al ejercicio de la acción de manera expresa (arts. 106.II y 107 LECrim) o como si se hace tácitamente (art. 112.II LECrim).

Paralelamente, la conclusión anticipada del proceso puede provenir:

- 1) del perdón del ofendido, que salvo que se trate de menores o incapacitados, no precisa de aprobación alguna (arts. 130.4 y 215 CP); y
- 2) de la renuncia de la acción por el ofendido, ya sea expresa (arts. 106.II y 107 LECrim) o tácita (arts. 275 y 276 LECrim).

5.6. El actor civil

A tenor del artículo 100 LECrim, de todo delito nace acción penal para el castigo del culpable y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible. Se contempla así la llamada acción civil derivada de delito, cuya configuración se efectúa en una dispersa regulación legal.

El ordenamiento español permite el ejercicio acumulado de las acciones destinadas a exigir ambas responsabilidades en un único proceso, el penal, atribuyendo la competencia para conocerlo a quien la ostenta para este tipo de proceso. Recibe el nombre de actor civil quien ejercita la acción civil en el proceso penal.

Lecturas complementarias

Arts. 100 a 117; 320; 615 a 621; 635; 650; 655; 742; 761.2; 771.1.ª; 776.1; 781.1; 782.1 LECrim; arts. 109 a 122, 125 y 126 CP; y arts. 1089, 1813, 1902 y 1956 CC.

El ejercicio de la citada acción civil puede realizarse por distintos sujetos de los tratados hasta ahora: el MF, en cuanto está obligado a ejercitar la acción civil junto con la acción penal, haya o no acusador particular, salvo que el ofendido renunciase expresamente a su derecho de restitución, reparación o indemnización o se reservase su ejercicio en la vía civil (arts. 108, 112 y 771.1.^a LECrim); el acusador particular (arts. 109, 110 y 761.1 LECrim); el acusador privado; y, sólo en aquellos casos en que no coincida el ejercicio de la acción penal con el de la civil, si sólo se han sufrido perjuicios civiles, el actor civil, propiamente dicho.

5.7. La víctima

De la víctima hemos hablado al hacer referencia al acusador particular, desde el momento en que esta no solo puede interponer la correspondiente querrela sino que debe efectuársele, como se ha visto, el «ofrecimiento de acciones» en diversas fases del proceso. La publicación de la Ley 4/2015 de 27 de abril, del **Estatuto de la víctima**, obliga a una mención específica y separada, no porque niegue lo expuesto hasta ahora, sino porque, de una parte, lo matiza, y de otra, abre el abanico de perspectivas desde las que debe ser examinada la figura de la víctima.

1) Objetivo y antecedentes del Estatuto de la víctima

El objetivo del Estatuto de la víctima (en adelante, EV) es otorgarle un tratamiento unitario, comprensivo no solo de los aspectos procesales sino de otros varios que figuran en sucesivas decisiones marco, informes y finalmente, en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012.

2) Concepto y catálogo general de los derechos de todas las víctimas

El concepto de víctima es muy amplio, extendiéndose a toda persona que sufra un perjuicio físico, moral o económico como consecuencia de un delito (víctima directa) y como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición, a los familiares que figuran en los dos números del apartado b (art. 2 EV; cónyuge, hijos...).

Los derechos de la víctima se abren en un catálogo que abarca diferentes conceptos: a) derecho a la protección; b) derecho a la participación activa en el proceso; c) derecho a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas, d) de justicia restaurativa a lo largo del proceso penal y por un tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso (art. 3 EV).

3) Derechos básicos de la víctima

A partir de dicho marco general, se consagran **siete derechos básicos** de la víctima, los comprendidos en los artículos 4 a 10, que muy resumidamente se refieren a: 1.º) derecho a entender y ser entendida (art. 4 EV); 2.º) derecho a ser informada desde el primer contacto con las autoridades competentes, adaptada a sus circunstancias y condiciones personales y a la naturaleza del delito cometido y los daños y perjuicios sufridos sobre un elenco de cuestiones, como a) las medidas de asistencia y apoyo, b) el derecho a denunciar, c) el procedimiento para asesoramiento y defensa jurídica, d) la posibilidad de solicitar medidas de protección; e) las indemnizaciones a que pueda tener derecho y cómo reclamarlas; f) servicios de interpretación y traducción disponibles; g) ayudas y servicios auxiliares disponibles para la comunicación; h) procedimiento mediante el cual la víctima puede ejercer sus derechos si reside fuera de España; i) recursos que puede interponer; j) datos de contacto de la autoridad encargada de la tramitación del procedimiento; k) servicios de justicia restaurativa disponibles; l) supuestos en los que puede obtener el reembolso de los gastos judiciales; y m) solicitud para que se le notifiquen las resoluciones sobre la causa penal (art. 5 EV).

Los derechos de la víctima como denunciante son: recibir una copia de la denuncia y asistencia lingüística gratuita y una copia traducida de la denuncia (art. 6). Lo que no significa que tenga derecho a constituirse como parte, tal como sucede en el ordenamiento español.

4) Participación de la víctima en el proceso

La participación de la víctima en el proceso, como parte, es una excepción en el conjunto de los países de la UE. Se le reconoce derecho a ser indemnizada, a recibir notificaciones, a aportar pruebas, etc., pero no a ser parte, salvo como coadyuvante del MF.

En este contexto, los artículos 11 a 18 del EV regulan diferentes aspectos que deberán coherenciarse con lo expuesto al referirnos al acusador particular e incluso al actor civil, en su caso. A esta necesidad se refiere la modificación del artículo 109 y el nuevo 109 bis LECrim. En el primero se incorpora la necesidad de información contemplada en el artículo 7 EV, en tanto en el nuevo artículo 109 bis LECrim se señala la posibilidad de ejercitar la acción penal, si no renunciaron a ese derecho al ser informados, y siempre que se haga antes del trámite de calificación del delito, aunque no se retrotraerán ni reiterarán las actuaciones ya practicadas antes de su personación (art. 109 bis.1 LECrim). En caso de muerte de la víctima, el derecho se reconoce a los sujetos recogidos en los apartados II y III del propio 109 bis.1.

Se reconoce legitimación, finalmente, a las asociaciones de víctimas y a las personas jurídicas a las que la ley les otorga tal posibilidad, siempre que la víctima esté de acuerdo (art. 109 bis.3 LECrim).

Junto con esta participación, la víctima tiene **derecho a que se le comunique el sobreseimiento** en los términos del artículo 12 EV. La víctima podrá recurrir la resolución de sobreseimiento conforme a lo dispuesto en la LECrim sin necesidad de haberse personado anteriormente (art. 12.2 EV).

La participación se extiende a la **fase de ejecución**, según el tipo de delito y en los casos en que hubieran solicitado previamente que se les informara sobre las resoluciones que recayeran en el proceso (art. 5.1.m, 7 EV; art. 13.1 EV).

5) Justicia restaurativa y mediación

El Estatuto contempla la posibilidad de recurrir a los servicios de justicia restaurativa en el artículo 15, en los términos «que reglamentariamente se determinen», algo que a día de hoy no se ha regulado.

El objetivo es la reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito.

Para que quepa acudir al mismo se fijan los siguientes requisitos:

- a) que el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;
- b) que la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;
- c) que el infractor haya prestado su consentimiento;
- d) que la mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y
- e) la mediación no esté prohibida para el delito cometido (art. 15.1 EV).

La escasa mención al **procedimiento de mediación** se concreta en señalar que los debates serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes.

Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran conocido en el ejercicio de su función (art. 15.2 EV).

La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento (art. 15.3 EV).

6) Derecho a la protección de las víctimas y disposiciones comunes

En el sentido ya señalado de un tratamiento único, el título III del Estatuto de la víctima acomete la protección de la víctima desde diferentes perspectivas, como evitar el contacto con el infractor, que se le reciba declaración sin dilación y el menor número de veces posibles, protegiendo su intimidad y evaluando individualmente a aquellas víctimas necesitadas de protección especial por personas expresamente previstas legalmente. Se contemplan, además, medidas específicas cuando se trate de menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

Las disposiciones comunes, para terminar, establecen una serie de obligaciones dirigidas a los organismos públicos, como la creación de «oficinas de asistencia a las víctimas». Se prevé, asimismo, una evaluación periódica del sistema de atención a las víctimas del delito en España.

6. Las partes en el proceso penal (II): partes acusadas

Este apartado incide en las partes acusadas.

6.1. El investigado

A continuación, nos centraremos en la figura del investigado.

6.1.1. Generalidades

El investigado es la parte pasiva necesaria frente a quien se ejercita la acción penal y se dirige, en definitiva, el proceso penal.

Su condición de parte necesaria implica que, si no está determinada la persona del investigado, no puede iniciarse la fase de juicio oral, ni naturalmente dictarse sentencia condenatoria. De ahí que el trámite instructor, junto con la finalidad de averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos y sus circunstancias, tenga como objetivo esencial determinar la identidad y (presunta) culpabilidad de los delincuentes (arts. 299 y 775 LECrim). Por eso, si la fase preliminar termina sin que se haya fijado el posible autor del delito, el proceso penal no puede continuar y procederá su archivo por sobreseimiento provisional (arts. 641.2.º y 779.1.1.ª LECrim).

Aspecto de singular relevancia, hoy en día, lo constituye el determinar cuándo se adquiere la condición de investigado en el proceso más común, el abreviado.

Tal dificultad no se presenta en el proceso ordinario por delitos graves, en donde el auto de procesamiento cumple la función de identificar subjetivamente la acción penal, es decir, establecer contra quién se dirigirá la misma. Para este procedimiento, el artículo 384 LECrim señala que, "desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, se dictará auto declarándola procesada y mandando que se entiendan con ella las diligencias en la forma y del modo dispuesto en este título y en los demás de la ley".

Actualmente, para el procedimiento abreviado, el artículo 775 LECrim prescribe que en la primera comparecencia, el juez informará al investigado en la forma más comprensible de los hechos que se le imputan. Unido a ello, el artículo 779.1.4.ª LECrim recuerda que el auto mediante el que el juez da por concluida la investigación y manda seguir adelante con el procedimiento abreviado, pasando a la fase de preparación del juicio oral (y que contiene la determinación del hecho y la identificación de la persona a la que se imputa),

no podrá adoptarse sin haber tomado declaración a aquélla en los términos del artículo 775 LECrim, es decir, sin haberle informado previamente de la adquisición de la condición de investigado.

Esta exigencia abarca también haberle informado de sus derechos, información que efectuará el Letrado de la Administración de Justicia, si bien habrá debido hacerlo en su caso (si se apercibió de su condición) la policía judicial en la fase previa de diligencias policiales (claro está, si ha existido; art. 771.2.ª LECrim). Este nuevo régimen legal deja claro que la adquisición de la condición de investigado se produce en la primera comparecencia ante el juez instructor.

La imputación exige, además, que si una persona ha comparecido citada como testigo, habida cuenta del diferente régimen a que se someten la declaraciones del testigo –obligado a decir verdad– y del investigado –en el que concurre el derecho a mentir–, si durante el interrogatorio el juez percibe que debe otorgársele el tratamiento de investigado, habrá que suspender dicha declaración para que comparezca asistido de letrado y declare en su nueva condición.

Sobre el derecho de defensa

Debe recordarse que, a partir de la repetida adquisición de la condición de investigado, se manifiesta en toda su extensión el derecho de defensa: derecho a la asistencia letrada (arts. 118 y 775 LECrim); a conocer y participar en las diligencias (art. 775 LECrim); a ser citado aun cuando no se haya comparecido (art. 776 LECrim); o a instar el archivo de las actuaciones o, en su caso, a solicitar que se complete la instrucción (art. 780.1 LECrim y SSTC de 15 de noviembre de 1990; de 31 de enero de 1991; 100/1996; 62/1998; y 134/1998).

La doctrina constitucional, en torno a este importante tema, ha seguido una trayectoria cuyos aspectos más relevantes pueden encontrarse en las siguientes resoluciones: SSTC 44/1985 (derecho de defensa); 37/1989 (asistencia letrada, citación para declarar como testigo no como investigado); 135/1989 (auto de procesamiento contra sujeto ni detenido ni preso anteriormente); 186/1990; 54/1991 (actuaciones que indican la adquisición de la condición de investigado); 152/1993 (nadie puede ser acusado sin haber sido oído previamente) y 32/1994 (la imputación delimita subjetiva, pero también objetivamente el marco de la actividad investigadora).

En el juicio de delitos leves, los artículos 962.2 y 964 LECrim prescriben que al denunciado se le informará, sucintamente, de los hechos en que consista la denuncia y del derecho a comparecer asistido de letrado. Asimismo, el artículo 967 LECrim señala que a la citación deberá acompañarse copia de la denuncia o de la querella presentada.

Y en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, el artículo 24 LOTJ hace depender su propia incoación de que, de los términos de la denuncia o la relación circunstanciada del hecho o de cualquier actuación procesal, resulte contra persona o personas determinadas la imputación de un delito.

La condición de investigado se pierde cuando el proceso se sobresee parcialmente respecto de un concreto investigado, o cuando finaliza el proceso, ya sea absolviendo por la misma sentencia, ya condenando, al terminar las actuaciones procesales de ejecución.

6.1.2. El derecho de defensa: contenido

El derecho de defensa y a la asistencia letrada consagrado en los artículos 118 y 775, ambos de la LECrim, se ha visto ampliado –y clarificado– por efectos de la trasposición de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del

Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procedimientos 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, fundados a su vez en los artículos 3, 5, 6 y 8 del CEDDHH.

Más recientemente, se dictó la LO 5/2015, de 27 de abril, que también modificaba el artículo 118 LECrim. A tenor de la nueva redacción, toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones.

El derecho de defensa se ejercerá sin más limitaciones que las previstas legalmente: desde la atribución del hecho punible investigado hasta la extinción de la penal.

Para su ejercicio se precisará, en primer lugar, de la información de los siguientes derechos:

- a) ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Información suficiente para ejercitar satisfactoriamente el derecho de defensa;
- b) examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración;
- c) actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la ley;
- d) designar libremente abogado, sin perjuicio de que sea alguien de su confianza;
- e) solicitar asistencia gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla;
- f) derecho a la traducción e interpretación gratuitas, conforme a lo dispuesto en los artículos 123 y 127;
- g) a guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo, y a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen; y
- h) no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

Esta información debe facilitarse en lenguaje comprensible y accesible, adaptándose a la edad y madurez del destinatario, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una modificación de la capacidad para entender el alcance de la información facilitada.

Además de esta información, el derecho de defensa comprende:

a) La asistencia letrada de un abogado de libre designación o, en su defecto, de un abogado de oficio, con el que podrá comunicarse y entrevistarse reservadamente incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial, sin perjuicio de que se trate de un abogado de su confianza y que estará presente en todas sus declaraciones así como en las diligencias de reconocimiento, careos y reconstrucción de hechos (art. 118.2.II LECrim).

b) El derecho a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención, (Directiva 2016/1999/UE, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención). Esta norma comunitaria amplía el apartado *d* del artículo 118 LECrim en cuanto el derecho a la asistencia jurídica gratuita no solo se puede solicitar, sino que los Estados deberán ofrecer la asistencia de letrado, financiándola (Considerando 1) si superan la evaluación contemplada en el artículo 4 y en el artículo 5 para el procedimiento de orden europea de detención.

c) Para actuar en el proceso, las personas investigadas deberán ser representadas por procurador y defendidas por abogado, designándole uno de oficio cuando no los hubiere nombrado por sí mismo y lo solicitasen, o en todo caso, cuando no tuvieran aptitud legal para hacerlo. A falta de designación, se les requerirá para ello o se les nombrará de oficio si, requeridos, no lo nombrasen, cuando la causa llegue a un estado en que se necesite su consejo o haya de intentar algún recurso que haga imprescindible su actuación (art. 118.3 LECrim).

d) Las comunicaciones entre investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial, salvo indicios objetivos de la participación del abogado en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con el investigado o encausado en la comisión de otra infracción penal, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley general penitenciaria. Si las conversaciones o comunicaciones hubieran sido captadas o intervenidas, el juez ordenará la eliminación de la grabación o la entrega al destinatario de la correspondencia detenida, dejando constancia de esta circunstancia en las actuaciones (art. 118.4 LECrim).

6.1.3. Capacidad y legitimación

La capacidad para ser parte e intervenir como investigado la ostentan sólo las personas físicas con aptitud para participar de modo consciente en el proceso, comprender la acusación que contra ellos se formula y ejercer el derecho de defensa.

El concepto de capacidad procesal está desvinculado de la imputabilidad penal, de manera que cabe que un inimputable –por tener menos de dieciocho años, por ejemplo– actúe válidamente en el proceso, aunque sólo sea para poder alegar dicha circunstancia y solicitar la inhibición en favor de los Juzgados de Menores (art. 779.1.3.º LECrim). Acaece tal falta de capacidad procesal en los casos de enajenación (art. 20.1 CP), intoxicación plena (art. 20.2 CP) y alteración grave de la percepción (art. 20.3 CP).

Supuestos respecto de la falta de capacidad

En concreto, y respecto de la falta de capacidad del enajenado mental, la LECrim diferencia dos supuestos:

1) Si la situación de enajenación ya existía al cometerse el delito y permanece al abrirse el proceso penal: en tal caso, el juez lo someterá a la observación de los médicos forenses en el establecimiento donde se encuentre preso o en otro público si fuese más adecuado o estuviese en libertad (arts. 381 y 382 LECrim); en principio, la enajenación mental haría adecuado que se dictara auto de sobreseimiento libre (art. 673.3 LECrim) acordando las medidas correspondientes, pero en la práctica se entiende que el artículo 101 CP exige que el internamiento se acuerde en sentencia, de modo que el proceso no se sobresee y se celebra el juicio oral.

2) Si la enajenación ha sobrevenido después de la comisión del delito: en este supuesto, el artículo 383 LECrim dispone que se archive la causa, una vez concluido el sumario, hasta que se recobre la salud, decretándose entre tanto las medidas correspondientes, con arreglo al artículo 101 CP.

6.1.4. Postulación procesal

Si bien en principio es de aplicación la regla general, conforme a la cual se precisa de procurador que represente y abogado que defienda al investigado, existen excepciones, unas en razón de la simplicidad del proceso, como en el caso del juicio de delitos leves en que no es precisa su asistencia, y otras en atención al carácter personalísimo de determinados actos, como la declaración del procesado (art. 385 LECrim) o la comparecencia ante la citación del artículo 486 LECrim.

La representación procesal

La asistencia de procurador que represente a la parte carece de cobertura constitucional, a diferencia de la defensa técnica, aunque aparece, no obstante, en el artículo 543 LOPJ, en distintas normas de la LECrim y en el artículo 3 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales.

El carácter preceptivo de la asistencia letrada nace en varios momentos, según el proceso de que se trate:

- En el proceso ordinario, desde el momento en que intervenga efectivamente el investigado, salvo en el supuesto de asistencia al detenido o preso, en el que se exige sólo la presencia de abogado (arts. 17.3 CE y 520 LECrim).
- En el procedimiento abreviado y en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido, el reformado artículo 768 LECrim establece, con carácter general, que el abogado designado para la defensa tendrá también habilitación legal para representar a su defendido. No se necesitará, por tanto, nombrar procurador hasta el trámite de apertura de juicio oral, cumpliendo hasta entonces el abogado con el deber de señalamiento de domicilio a los efectos de notificaciones y traslado de documentos.

La defensa técnica. El derecho a la asistencia letrada

Contemplado en el artículo 24.2 CE, constituye un derecho fundamental, reforzado por la asistencia de letrado al detenido en las diligencias policiales y judiciales (art. 17.3 CE). Según constata el Tribunal Constitucional, su contenido va ineludiblemente unido al derecho de defensa (SSTC de 22 de abril de 1987 y de 6 de marzo de 1995, entre otras).

La necesidad de la asistencia letrada surge desde el momento en que existe imputación contra un determinado sujeto (arts. 118.2 y 3 y 775 LECrim), esto es:

Si ha existido detención o prisión, las exigencias del artículo 520.1.c) LECrim de que toda persona detenida o presa sea informada de su derecho a nombrar abogado o a que le sea nombrado uno de oficio, conllevan que este sea necesario incluso antes de iniciarse el auténtico proceso.

El derecho a designar abogado surge desde el momento de la detención o la prisión provisional (art. 520.1 c) LECrim).

Dicha designación implica la asistencia sin demora, de forma que, si debido a la lejanía geográfica no es posible de inmediato, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquel, salvo que resulte imposible (art. 520.1 c) *if* LECrim).

La asistencia del abogado consistirá en:

a) solicitar, en su caso, que se informe al detenido o preso de los derechos comprendidos en el artículo 520.2 LECrim y que se proceda, si fuera necesario, a su reconocimiento médico;

b) intervenir en las diligencias de declaración del detenido, en las de reconocimiento de que sea objeto y en las de reconstrucción de los hechos en que participe el detenido, pudiendo instar cuando termine que consten en el acto los extremos que considere convenientes;

c) informar al detenido de las consecuencias de la prestación o denegación de su consentimiento a la práctica de las diligencias que se soliciten; y

d) entrevistarse reservadamente con el detenido, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial (art. 520.6 LECrim).

Las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial en idénticos términos y con las mismas excepciones previstas en el artículo 118.4 LECrim (art. 520.7 LECrim).

La asistencia letrada es renunciable en los casos de hechos susceptibles de ser tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico, siempre y cuando se le haya informado claramente y en lenguaje sencillo y comprensible sobre el contenido del derecho y las consecuencias a las que renuncia. El detenido podrá revocar su denuncia en cualquier momento (art. 520.8 LECrim).

Y no resulta exigible en los procesos por delito leve, a tenor de lo dispuesto en el artículo 967.1 LECrim.

Véase también la Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho de asistencia de letrado en los procesos penales:

1) Derechos y declaración de derechos del detenido. En el artículo 520.1 y 2 LECrim, se consagran los siguientes derechos:

- Derecho a que la detención se realice de la manera menos perjudicial para su persona, reputación y patrimonio, debiendo adoptarse las medidas necesarias para asegurar el respeto a sus derechos constitucionales al honor, a la intimidad e imagen.
- Derecho a ser informado por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible y en una lengua en la que comprenda inmediatamente los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como los derechos que le asisten y especialmente los siguientes (declaración de derechos):

a) Derecho a guardar silencio, no declarando si no quiere; a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen, o a manifestar que solo declarará ante el Juez.

b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

c) Derecho a designar abogado, sin perjuicio de nombrar uno de su confianza y a ser asistido por él sin demora injustificada. En caso de que, debido a la lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia letrada, se facilitara al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquel, salvo que dicha comunicación sea imposible.

d) Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención.

e) Derecho a que se ponga en conocimiento de un familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de la custodia en que se halle en cada momento. Si se trata de un extranjero deberá ponerse en conocimiento de la Oficina Consular.

f) Derecho a comunicarse telefónicamente, sin demora injustificada, con un tercero de su elección. Esta comunicación se celebrará en presencia de funcionario de policía o, en su caso, del funcionario que designen el juez o el fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527 LECrim.

g) Derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país, a comunicarse y a mantener correspondencia con ellas.

h) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o hable el castellano o la lengua oficial de la actuación de que se trate, o de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como de otras con dificultades del lenguaje.

i) Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras administraciones públicas.

j) Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.

Si no se dispone de una **declaración de derechos** en una lengua que comprenda el detenido, se le informará de los mismos mediante intérprete. En tal caso, deberá entregársele, posteriormente, y sin demora indebida, la declaración escrita de derechos en una lengua que comprenda, permitiendo que la conserve en su poder durante todo el tiempo de la detención (art. 520.2.III LECrim).

2) Información del plazo. Asimismo se le informará del plazo máximo legal de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial y del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención.

3) Atención a situaciones particulares. El artículo 520.2 bis y sigs. atienden a una serie de circunstancias específicas que requieren que la cabal atención a los derechos citados, se complete con alguna otra actuación o hacerlo de manera específica. Veámoslo a continuación:

a) La información suministrada deberá serlo en un lenguaje comprensible y que resulte accesible al destinatario, a tenor de su edad, grado de madurez, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal de la que se pueda derivar una limitación de la capacidad para comprender (art. 520.3 LECrim).

b) Si el detenido es extranjero, se reitera la comunicación a las autoridades consulares y la necesidad de facilitar su intercomunicación.

c) Si se trata de un menor, será puesto a disposición de las Secciones de Menores de la Fiscalía y se comunicará el hecho y el lugar de custodia a quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del mismo. En caso de conflicto de intereses con quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda se le nombrará un defensor judicial a quien se pondrá en conocimiento del hecho y del lugar de detención (art. 520.4 LECrim).

d) Si el detenido tuviera su capacidad modificada judicialmente, la información se comunicará a quienes ejerzan la tutela o guarda de hecho del mismo, dando cuenta al MF (art. 520.4.III LECrim).

4) Asistencia letrada. El detenido designará libremente abogado y, si no lo hace, será asistido por un abogado de oficio. Ninguna autoridad le recomendará nada más allá de informarle de su derecho.

La autoridad que custodie al detenido comunicará inmediatamente al Colegio de Abogados el nombre del designado por el detenido para asistirle o le comunicará la petición de nombramiento de abogado de oficio. Si el detenido no hubiese designado abogado o el elegido rehusare el encargo o no fuera hallado, el Colegio de Abogados procederá de inmediato al nombramiento de un abogado del turno de oficio.

El abogado designado acudirá al centro de detención con la máxima premura, siempre dentro del plazo máximo de tres horas desde la recepción del encargo. Si no compareciera en el mismo, el Colegio de Abogados designará un nuevo abogado del turno de oficio, que deberá comparecer en idéntico plazo, sin perjuicio de la exigencia de responsabilidad disciplinaria en que haya incurrido el compareciente (art. 520.5.IV LECrim).

El contenido de la asistencia letrada fue explicado pormenorizadamente al hilo de los derechos y garantías constitucionales. Recordad, únicamente, que el derecho es renunciable en caso de que su detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico, si se le ha informado sobre las consecuencias y pudiendo revocar dicha denuncia en todo momento (art. 520.8 LECrim).

5) Entrevista con el detenido y carácter confidencial de la misma. El abogado se entrevistará reservadamente con el detenido, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial, salvo incomunicación (art. 520.6.d LECrim). Las comunicaciones entre investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial en los mismos términos y excepciones previstas en el apartado 4 del artículo 118 LECrim (art. 520.7 LECrim).

La excepción a la preceptiva intervención de letrado concurre cuando se trate de delitos contra la seguridad del tráfico, siempre que se le haya informado clara y suficientemente en un lenguaje sencillo y comprensible sobre el contenido del derecho y de las consecuencias de su renuncia (art. 520.8). Tampoco es preceptivo, aunque se les informará de que pueden comparecer asistidos de letrado en los procesos por delito leve, a tenor de lo dispuesto en el artículo 967.1 LECrim.

Si no existió detención o prisión previa al derecho de defensa y la asistencia de letrado dependen del proceso en el que nos encontremos:

- En el **procedimiento ordinario** por delitos graves, desde que se realice un acto de imputación, el letrado de la Administración de Justicia requiere al investigado para nombrar abogado o nombrárselo de oficio (arts. 118.2 y 3 y IV, 384.IV y 652.II LECrim).
- En el **procedimiento abreviado**, los artículos 767 y 775 LECrim conducen a idéntica conclusión. Además, la reforma operada por la Ley 38/2002 ha dejado bien claro que el derecho a la asistencia letrada es irrenunciable, cosa que no sucedía según la regulación anterior del procedimiento abreviado.

La llamada autodefensa

El derecho a defenderse por sí mismo está reconocido en textos internacionales ratificados por España (arts. 14.3 PIDCP y 6.3 CEDH).

La jurisprudencia ha ido pergeñando una doctrina a este respecto de la que cabe destacar lo siguiente:

- El derecho a la autodefensa forma parte del más genérico "a la defensa" (art. 24.2 CE).
- El artículo 6.3.c) CEDH garantiza tres derechos al acusado: a defenderse por sí mismo; a defenderse mediante asistencia letrada de su elección; y, en determinadas circunstancias, a recibir asistencia letrada (caso Pakelli, STEDH de 25 de abril de 1983).
- El contenido del derecho a la autodefensa no se extiende a la facultad de prescindir de la preceptiva defensa técnica, correspondiendo a las autoridades competentes decidir si el acusado se defenderá por sí mismo o con asistencia de abogado elegido por él mismo o nombrado de oficio (SSTC 604/1985, 181/1994 y 29/1995).

6.1.5. Presencia y ausencia del investigado

El ejercicio del *ius puniendi* exige el efectivo ejercicio del derecho de defensa, lo que implica, en primer término, el estricto cumplimiento del principio de contradicción ("nadie puede ser condenado sin ser *efectivamente* oído en juicio") y, en segundo lugar, la irrenunciabilidad del mismo. Ambas circunstancias conducen a la ineludible necesidad de la presencia del acusado en la fase de juicio oral y a la obligación de comparecencia del investigado. De ahí que la orden judicial de comparecencia pueda convertirse en orden de detención ante la incomparecencia injustificada (art. 487 LECrim).

En la fase instructora, sin embargo, la presencia del investigado no es necesaria, siendo frecuente incluso que su decurso se encamine, fundamentalmente, a determinar quién debe ser oído como acusado.

En la fase de juicio oral, la presencia del investigado es necesaria para que pueda celebrarse efectivamente el juicio. Esta es la razón a que obedece la llamada "requisitoria", que supone el llamamiento, la búsqueda y captura del acusado y su declaración como rebelde con las consecuencias previstas en la ley (art. 784.4 LECrim).

Art. 775.1 if LECrim

La necesidad de que el acusado esté presente en el juicio oral, que opera con carácter general, admite excepciones, en las que se permite celebrar la fase oral en ausencia del acusado, siempre que se le haya dado cumplida oportunidad para haber comparecido. Esta circunstancia otorga a las citaciones y emplazamientos y a la fijación de domicilio una gran relevancia (ved, en tal sentido, lo dispuesto en el artículo 775.1if LECrim).

La posibilidad de celebrar el juicio en ausencia del acusado se contempla, en el procedimiento abreviado, cuando concurren las circunstancias que se señalan en el apartado 4.3, en el juicio de delitos leves (art. 971 LECrim) y en el procedimiento de injuria y calumnia contra particulares (art. 814 LECrim).

La articulación de estos derechos y deberes comprende varios factores, tal y como se desarrolla a continuación.

La necesidad de garantizar suficientemente tal comparecencia

Amén de la integración, en este punto, de toda la teoría general sobre actos de comunicación con las partes y las garantías que deben cumplirse a tales efectos, la LECrim recoge un instrumento específico para procurar la comparecencia del investigado: la requisitoria.

La requisitoria se contempla, expresamente, en los artículos 835 y siguientes, 512 a 516 y 784.4 LECrim como el documento en que consta la orden judicial de llamamiento y busca de un investigado ausente que se halle en paradero desconocido.

La declaración de rebeldía como consecuencia jurídica de la incomparecencia

Configurada la comparecencia del acusado como un deber jurídico, y no como un derecho o una carga procesal, su presencia debe estar asegurada (SSTC 27 de julio de 1984 y 26 de noviembre de 1986).

Una vez haya transcurrido el plazo fijado en la requisitoria sin que se haya presentado el ausente, el órgano jurisdiccional dictará auto declarándolo rebelde (arts. 834 y 839 LECrim).

La declaración de rebeldía en el procedimiento ordinario surge a partir del auto de procesamiento, en tanto en el abreviado, a falta de dicha resolución, exigirá el previo auto de apertura del juicio oral, conforme a los artículos 783 y 786 LECrim.

Los efectos de la declaración variarán según la fase procesal en que se encuentre el proceso.

- Si está en fase instructora, el proceso continuará hasta finalizarla, suspendiéndose posteriormente y archivándose los autos y piezas de convicción que pudieran conservarse, salvo aquellas que pertenezcan a terceros no responsables (art. 844 LECrim).
- Si la causa se encuentra pendiente de la celebración de juicio oral, se suspenderá éste y se archivarán los autos, devolviendo asimismo los efectos de terceros (art. 844 LECrim).

Juicio en ausencia en el procedimiento abreviado

Ya se ha dicho antes que, en el marco del procedimiento abreviado, se admite la celebración del juicio en ausencia del acusado, siempre que se den ciertas circunstancias:

1) Que se trate de delito perseguido con una pena privativa de libertad de hasta dos años o de seis, si es de otra naturaleza.

2) Que la celebración del juicio en ausencia haya sido solicitada por el fiscal o alguna parte acusadora, tras constatarse la incomparecencia del acusado al acto del juicio.

3) Que el juez, oída la defensa, estime que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento (art. 786.1.II LECrim).

El condenado en ausencia, conforme a lo señalado, puede comparecer o ser habido en cualquier momento posterior, en cuya hipótesis se le notificará la sentencia dictada en primera instancia o en apelación, transmitiéndole la posibilidad de recurrir en anulación en los plazos y supuestos del artículo 793.2 LECrim (art. 793.1 LECrim).

La extradición activa

La extradición activa es el acto en virtud del cual el Estado español solicita a otro Estado la entrega de una persona a la que se atribuye la comisión de un hecho delictivo. El procedimiento para ello se encuentra regulado en los artículos 824 a 833 de la LECrim, con las siguientes notas generales:

Cabe solicitar la extradición de las personas sobre las que se haya dictado un auto de prisión o recaído sentencia firme (art. 825 LECrim) siempre que, además, se dé alguna de las siguientes circunstancias en el investigado:

1) Ser español que, habiendo delinuido en España, se haya refugiado o huido a un país extranjero (art. 23 LOPJ).

2) Ser español que, habiendo atentado en el extranjero contra la seguridad del Estado, se refugie en un país distinto a aquel en que delinquiró.

3) Ser extranjero que, debiendo ser juzgado en España, se hubiese refugiado en un país que no es el suyo (art. 826 LECrim).

Se requiere, además:

1) que la extradición esté prevista en los tratados vigentes con el Estado en cuyo territorio se encuentre la persona reclamada;

2) en defecto de tratado, si la extradición está prevista con arreglo a la costumbre vigente en el territorio de la nación a la que se pida la extradición;

3) en defecto de los dos casos anteriores, cuando la extradición sea procedente atendiendo a la reciprocidad (art. 827 LECrim).

La orden europea de detención y entrega

En virtud de la orden de detención y entrega, se incorpora a nuestro ordenamiento el principio de reconocimiento mutuo entre los mecanismos de cooperación judicial, sustituyendo los procedimientos de extradición por un nuevo procedimiento de entrega de las personas sospechosas de haber cometido algún delito de los enumerados taxativamente en la propia ley o que eludan la acción de la justicia después de haber sido condenadas por sentencia firme (Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE).

Ámbito de aplicación

Delimitado, en primer término, por los Estados miembros de la UE, se aplicará a los Estados miembros que hayan notificado a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión de la Unión Europea el texto y la entrada en vigor de las disposiciones de adaptación de sus legislaciones nacionales.

Respecto de los Estados miembros de la UE que no hayan cumplimentado dicha exigencia –al igual que respecto de cualquier Estado no miembro de la UE–, se aplicarán los mecanismos de extradición vigentes en esta materia de asegurar la presencia del investigado, los de extradición pasiva referidos en el anterior apartado.

Delimitación objetiva

La autoridad judicial española podrá dictar una orden europea de detención y entrega en los siguientes supuestos:

- a) Con el fin de proceder al ejercicio de acciones penales, por aquellos hechos para los que la ley penal española señale una pena o una medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de doce meses, o de una medida de internamiento en régimen cerrado de un menor por el mismo plazo.
- b) Con el fin de proceder al cumplimiento de una condena a una pena o una medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad o de una medida de internamiento en régimen cerrado de un menor por el mismo plazo.

La nueva regulación también delimita las causas de denegación de la orden de detención europea, eliminando motivos de denegación habituales como la no entrega de nacionales o la consideración de los delitos como políticos.

Procedimiento

El contenido de la orden se explica en el artículo 3 Ley sobre la OEDE, amén de la inclusión de formularios al final del texto legal.

6.2. El responsable civil

El responsable civil es la persona contra la que se dirige la acción civil acumulada a la penal. Esto es, aquella que, en su caso, deberá restituir la cosa, reparar el daño o indemnizar los perjuicios ocasionados (arts. 109 a 122 y 125 CP; 100 a 117, 320, 615 a 621, 635, 650, 655, 742, 764, 765, 781.1, 784.1 y 788.1.II LECrim; 1089, 1092, 1813 y 1956 CC). Esta responsabilidad civil puede ser directa o subsidiaria.

6.2.1. El responsable civil directo

Es el autor del hecho punible, cuya responsabilidad nace directamente de los artículos 100 LECrim y 116.1 CP. La condición de demandado la tendrán los autores y los cómplices, que serán responsables solidariamente entre sí y subsidiariamente por las cuotas correspondientes a los demás responsables.

Junto con ellos existen otras personas, no responsables criminalmente, mas sí responsables civiles y de modo directo:

1) Los aseguradores de las responsabilidades pecuniarias, hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada (art. 117 CP).

2) El que por título lucrativo hubiere participado en los efectos de un delito, que resulta obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación (arts. 122 CP y 615 LECrim).

3) En los casos en que se aprecie alguna de las circunstancias contempladas en los diferentes apartados del artículo 20 del CP o en el artículo 14 CP, es posible que el autor de la conducta no sea penalmente responsable. Esto, sin embargo, no impide que se aprecie su responsabilidad civil directa, así como la de otras personas, conforme a las reglas establecidas en el artículo 118 CP:

a) Anomalía o alteración psíquica o alteración en la percepción de la realidad (art. 20.1.^a y 3.^a CP): son responsables directos los autores del acto y quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal, siempre que medie culpa o negligencia de su parte (art. 118.1.1.^a CP).

b) Embriaguez o intoxicación (art. 20.2.^a CP): el ebrio o intoxicado será responsable civil de los daños que ocasione.

c) Estado de necesidad (art. 20.5 CP): serán responsables las personas a cuyo favor se haya precavido el mal en proporción al perjuicio que se les hubiere evitado (art. 118.1.3.^a CP).

d) Miedo insuperable (art. 20.6 CP): responderán los que hayan causado el miedo y, en su defecto, los que ejecutaren el hecho (art. 118.1.4.^a CP).

e) Error (art. 14 CP): responderán civilmente los autores del hecho.

6.2.2. El responsable civil subsidiario

El responsable civil subsidiario es la persona, diferente del responsable directo, que ante la insolvencia de éste responde de las consecuencias civiles del hecho delictivo (arts. 120 y 121 CP).

6.3. La intervención del responsable civil en el proceso

Si la aparente responsabilidad surge de lo actuado en la fase instructora y se atribuye al investigado-acusado, el juez puede ordenar que se preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que puedan derivarse del proceso, ordenándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si el investigado no prestase fianza (arts. 589 a 614 LECrim). La adopción de tales medidas queda sujeta, por otra parte, a la concurrencia de los presupuestos de las correspondientes medidas cautelares (ved el apartado cuarto del módulo siguiente).

Si, por el contrario, de lo actuado en la instrucción, la responsabilidad se atribuye a un tercero, distinto del investigado, la LECrim establece un procedimiento incidental para determinar su legitimación como demandado en el proceso civil acumulado (arts. 615 a 621 LECrim); es la única manera de evitar una eventual condena *inaudita parte* (STS 1 de abril de 1987).

En la fase de juicio oral, tanto si se trata del investigado como de un tercero, su intervención se articula al igual que la del actor civil: a) presentando el correspondiente escrito de conclusiones, numeradas y correlativas a las de calificación que a ellos se refieran, indicando si están o no conformes con cada una, o en otro caso, consignando los puntos de divergencia (art. 652 en relación con los arts. 651.II y 650.II LECrim); y b) después de practicada la prueba, elevando a definitivas las conclusiones provisionales (art. 732 LECrim) y presentando el correspondiente informe (art. 736 LECrim).

En lo relativo a la capacidad (postulación y representación), el proceso penal atrae al civil acumulado, de modo que son de aplicación las normas generales.

6.4. Pluralidad de partes

Partiendo del hecho de que son varios los sujetos que pueden ejercitar la acción penal (MF, acusador popular, acusador particular) y de que, en cada posición, puede haber a su vez más de una persona, la pluralidad de sujetos, al menos en la parte activa del proceso penal, podrá ser frecuente.

En la posición del o de los acusados, la pluralidad puede provenir de haber participado varios en el hecho delictivo o de concurrir alguno de los puntos de conexión del artículo 17 LECrim. Sin embargo, tampoco cabe hablar aquí de litisconsorcio, ya que la conducta atribuida a cada uno deberá ser objeto de un pronunciamiento (absolutorio o condenatorio) de forma individualizada y, por ende, eventualmente diverso.

En cuanto a la acción civil derivada del delito, se presentará una pluralidad de partes entre los acusadores, cuando exista un actor civil en sentido estricto; y en la posición acusada, cuando exista un responsable civil distinto al acusado.

Finalmente, respecto a su intervención en el proceso, sólo el artículo 113 LECrim señala que, en caso de ejercitar conjuntamente la acción penal y civil varias personas, lo harán en un solo proceso y, si fuese posible, bajo una misma dirección y representación, a juicio del tribunal. La jurisprudencia, sin embargo, ha flexibilizado la interpretación de este precepto, dado que podría comprometer el derecho a elegir libremente la asistencia letrada de cada uno.

7. El objeto del proceso penal. Las cuestiones prejudiciales

Para que haya proceso, se precisa del ejercicio de una acción mediante la cual se hará constar un hecho –del que se parte como hipotéticamente acaecido– y al que la ley penal, en virtud de una concreta calificación jurídica, atribuye una pena de las comprendidas en el artículo 33 CP.

Además, si bien de forma eventual y con el contenido que después se señalará, puede ser objeto del proceso penal la acción civil para la declaración y ejecución de las obligaciones civiles nacidas del acto punible.

7.1. Elementos delimitadores del objeto del proceso penal

De forma general, puede decirse que identifican el objeto del proceso penal dos elementos, uno subjetivo y otro objetivo.

7.1.1. Subjetivamente

Subjetivamente, la acción penal se circunscribe a la persona del acusado.

Existen tantas acciones cuantas personas contra las que se dirija la acusación, aun cuando el hecho punible sea único; de ahí la obligación de acumular a un proceso en curso los delitos conexos, entendiendo por tales los cometidos simultáneamente por dos o más personas (arts. 17.1.º y 2.º LECrim).

Sólo en el supuesto de los delitos privados (calumnias e injurias contra particulares sin publicidad), el ofendido por el delito, sus familiares o herederos deben figurar como únicas partes acusadoras posibles.

7.1.2. Objetivamente

La acción penal debe identificarse por el hecho punible, que integra su fundamentación fáctica sin perjuicio de lo que, posteriormente, se añadirá en cuanto a la fundamentación jurídica o título de condena.

El hecho punible o fundamento fáctico

Aunque la LECrim no menciona ni define el objeto del proceso penal, y se refiere indistintamente a él como "delito" (arts. 269, 299, 313, 326, 781 LECrim), o simplemente "hecho" (arts. 760, 771.2.ª, 775, 779.1.2.ª LECrim), resulta indiscutible la relevancia del hecho en cada una de las fases del proceso penal. Así:

1) En la fase instructora o preliminar (sumario o diligencias previas), fijar tal hecho y sus circunstancias constituye –junto con el hecho de determinar si cabe razonablemente imputarlo a una persona– su finalidad esencial, a la que se encaminan todas las diligencias del título V, libro I de la LECrim (art. 299 y ss.; 777 y, especialmente, 779.4.^a y 781).

2) En el periodo intermedio, se establecerá la necesidad de abrir juicio oral siempre que existan hecho e investigado, desechando que el primero no haya existido o no sea punible.

3) Finalmente, ese hecho, tal como se incluye en el escrito de calificación, fijará los extremos sobre los que debe pronunciarse el juez (arts. 650.1.^a a 5.^a y 781.1 LECrim).

Sobre la relevancia del elemento fáctico, no existe controversia alguna: el hecho por el que se acusa es determinante. Ahora bien, dicho hecho punible puede considerarse como acontecer histórico desligado de toda valoración jurídica ("teoría naturalista") o como hecho subsumible en alguna norma del Código penal ("teoría normativista").

El fundamento jurídico: el título condenatorio

Como ya expuso acertadamente Gómez Orbaneja, no puede considerarse objeto del proceso ni una concreta figura delictiva ni una determinada consecuencia penal. Una cosa es que la acusación deba contener una calificación jurídica y un concreto *petitum* (art. 650.2 LECrim) y otra que, a tales elementos, corresponda un papel determinante del objeto. El concepto jurídico-procesal del hecho no coincide con el concepto jurídico-sustantivo en el sentido del Código penal.

Si el objeto fuese un "crimen" y no un *factum*, bastaría con modificar el punto de vista jurídico, la calificación, para excluir la litispendencia o la cosa juzgada, esto es, para volver a juzgar a la misma persona por el mismo hecho calificándolo de otro modo. De ahí que la calificación jurídica del hecho punible no puede ser en absoluto esencial a la hora de determinar si existe litispendencia o cosa juzgada. Lo contrario no sólo vulneraría el *ne bis in idem*, sino un principio elemental de justicia.

Otra cosa es, sin embargo, que la calificación jurídica resulte irrelevante: ni a efectos de incoar un proceso u otro –ordinario, abreviado, jurado o delitos leves, por ejemplo– ni para fijar la jurisdicción o la competencia.

La petición de condena

A diferencia del proceso civil, donde caben acciones merodeclarativas y constitutivas, la pretensión penal debe ser siempre de condena. Ahora bien, ¿constituye elemento esencial del objeto del proceso?

Hasta fechas bien recientes, la respuesta unánime e indubitada era negativa. Existiendo una pretensión genérica de condena, el órgano jurisdiccional ejercita su función en el marco de la pena que señala el Código penal, partiendo del título de condena solicitado, y pudiendo recorrer la pena en toda su extensión. A esta facultad se señalaba únicamente un límite: el de no imponer una pena superior en grado al del título de condena, salvo que el tribunal utilice la fórmula del artículo 733.

7.2. Momento y forma de fijación del objeto del proceso

En cuanto al momento y forma de fijación del objeto del proceso, en su elemento fáctico, tiene un tratamiento diferente en cada proceso.

En el proceso ordinario por delitos graves, los escritos de calificación provisional marcan cuándo y cómo se determina (art. 650.1.1 LECrim) y, a partir de entonces, no podrán incluirse hechos diferentes a los investigados en el sumario, aunque sí calificaciones distintas que, originadas por la prueba practicada, pueden incluirse en las calificaciones definitivas (art. 732 LECrim).

En el procedimiento abreviado, si bien el artículo 783 LECrim no especifica el contenido del auto de apertura del juicio oral, resulta claro que, en el mismo, o se recogerá el hecho por el que se abre el juicio oral o se hará la correspondiente remisión a los escritos de acusación. La duda se despeja a tenor de lo establecido en la regla 4.ª del artículo 779.1 LECrim, donde se prescribe que el auto en virtud del cual se sigue el procedimiento abreviado debe contener la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a quien se imputan.

Finalmente, en el procedimiento ante el Tribunal de Jurado, el artículo 33.a) LOTJ dispone que el auto de apertura determinará el o los hechos de entre los que han sido objeto de la acusación y respecto de los cuales se estime procedente el enjuiciamiento.

El elemento subjetivo, sin embargo, debe haber quedado establecido en la fase instructora. De otra manera, resultaría imposible cumplir con el mandato constitucional de no poder acusar a nadie que previamente no haya adquirido la condición de investigado.

7.3. Características del objeto del proceso penal: delimitación progresiva e inmutabilidad

Como se acaba de exponer, la propia naturaleza del hecho y del sujeto que luego configurarán el objeto de un proceso penal, a la par que justifican una primera fase instructora tendente a delimitar ambos extremos, suponen una progresiva fijación de dicho objeto, que puede ir variando hasta un momento determinado en el que, delimitado, deviene inmutable.

El hecho que se pone en conocimiento de un juez, sea por medio de un atestado, una denuncia o una querrela, sirve para fijar determinadas cuestiones para las que el objeto del proceso es condicionante (jurisdicción, competencia, tipo de procedimiento, litispendencia, conexión, entre otras). Sin embargo:

- 1) puede que no resulte suficiente para la correcta incoación; de ahí, por ejemplo, la existencia de las llamadas "diligencias indeterminadas", mediante las que se pretende orientar el proceso en la dirección adecuada;
- 2) puede que los elementos identificadores del objeto vayan mutando, provocando la necesidad de cambios procedimentales (así, sucede con frecuencia en procesos incoados mediante "diligencias previas" que luego derivan hacia procesos ordinarios o procedimientos ante el Tribunal del Jurado); y
- 3) puede que se conozca un nuevo hecho punible, que si es conexo, conducirá a una acumulación de objetos, y si no, llevará a deducir el correspondiente testimonio para abrir un nuevo procedimiento.

La inmutabilidad supone que, una vez ejercida la acusación, el órgano judicial debe pronunciarse sobre ella, sin que esté permitido a las partes poner fin al proceso, como ocurre en el proceso civil. Por mucho que, tras las sesiones del juicio oral, su parecer inicial respecto a la tipicidad del hecho o su perpetración o atribución al acusado resulte radicalmente alterado, no podrán evitar la sentencia sobre el fondo, absolutoria o condenatoria. Se dice, por tanto, que la acusación deviene irrevocable (arts. 144 y 742.1 LECrim).

7.4. La acción civil en el proceso penal

Junto con la acción penal, de la que se ha venido hablando hasta ahora, nuestro sistema procesal admite, y en alguna medida potencia, el ejercicio de la acción civil para la declaración y ejecución de las obligaciones civiles nacidas del acto punible.

La acumulación de la acción civil al proceso penal no es necesaria, sino facultativa. En nuestro derecho, que parte de la bondad de un ejercicio conjunto de ambas, se otorga al perjudicado la facultad de poder excluir del proceso penal su acción reparatoria, ya sea mediante renuncia expresa o manifestación de reservarla, ya por haberla ejercido anteriormente ante un tribunal civil, siem-

pre que, en este último supuesto, haya recaído sentencia firme (arts. 114 y 117 LECrim). Si no se lleva a cabo cualquiera de estas manifestaciones de voluntad, el ejercicio de la acción penal presupone el de la acción civil (arts. 108 y 112.I LECrim).

Acción civil facultativa

El artículo 100 LECrim señala que de todo delito puede nacer también acción civil para la restitución, reparación e indemnización. El título V, libro I, artículos 109 a 126 CP trata de la responsabilidad civil derivada de los delitos y delitos leves y de las costas procesales. Y, finalmente, el artículo 1092 CC recoge las obligaciones civiles que nacen de delitos y delitos leves y que se rigen por el CP.

El ejercicio de la acción civil, por contra, no influye en el de la penal, salvo que se trate de delitos perseguibles únicamente a instancia de parte (art. 112.II LECrim).

El ejercicio de la acción civil tiene, asimismo, carácter eventual, por cuanto el tribunal penal sólo se pronunciará sobre la acción civil en el caso de que la sentencia sea condenatoria.

Excepciones

Esta regla general presenta alguna excepción en los artículos 118 y 119 CP, que establecen que, aun en el caso de sentencia absolutoria, salvo renuncia o reserva expresa de la acción civil, el tribunal penal deberá pronunciarse sobre aquélla si en la resolución penal se han estimado determinadas eximentes: las de los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del artículo 20 CP.

7.4.1. Contenido de la acción civil

De todas las posibles consecuencias jurídico-civiles que se pueden producir a causa del daño originado por la comisión de un hecho punible (art. 1.089 CC), la legislación penal y procesal penal (arts. 109 a 115 CP y 100 y 650.II LECrim) reducen a tres las pretensiones civiles acumulables: la restitución de la cosa, la reparación del daño causado y la indemnización del perjuicio.

"Esta responsabilidad se señala y gradúa en atención a la importancia de los daños materiales, morales o de toda índole causados [...] siempre bajo el presupuesto causal del delito y no de otras fuentes obligacionales de índole contractual" (STS de 24 de enero de 1964).

La restitución

Se prevé, en primer término, como posible pretensión civil, la dirigida a obtener la restitución de las cosas objeto del delito (art. 110.1 CP), cuyo régimen jurídico principal se establece en el artículo 111 CP.

Ejemplos

Si la cosa robada, por ejemplo, ha pasado a formar parte de las piezas de convicción, deberán devolverse a su legítimo propietario. Si están en poder de terceros, deberá procederse del mismo modo, sin perjuicio del derecho de repetición e indemnización (art. 111.1 CP) y salvo que el bien sea irreivindicable de acuerdo con las leyes (art. 111.2 CP).

Cabe, por otra parte, añadir a esta pretensión una solicitud de indemnización para reparar los daños materiales.

La reparación del daño y la indemnización de perjuicios

Aunque el Código penal diferencie ambos conceptos en los artículos 110, 112 y 113, se trata en definitiva de una pretensión semejante, consistente en que, ante la imposibilidad de restituir, el responsable deberá reparar o indemnizar el daño ocasionado.

Tal reparación abarcará los daños patrimoniales y los morales, incluida la indemnización por el lucro cesante; y tanto los ocasionados al agraviado como a su familia o a un tercero (art. 113 CP y SSTS de 15 de junio de 1959, 24 de abril de 1964, 15 de marzo de 1967, 2 de febrero de 1968 o 21 de diciembre de 1971).

El órgano judicial debe fijar en la sentencia, motivadamente, las bases que fundan la cuantía exacta de los daños a reparar o a indemnizar (art. 115 CP). La cuantificación puede hacerse directamente o deferirse a la fase de ejecución (art. 115if CP). Y si la víctima hubiera contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, cabrá moderar el importe de la reparación o indemnización (art. 114 CP). En todo caso, la cuantificación de los daños corresponde al tribunal sentenciador (SSTS de 25 de enero de 1990, de 15 de octubre de 1990 y de 25 de mayo de 1991).

7.4.2. Sujetos legitimados

La legitimación activa la ostenta el ofendido o perjudicado que ha sufrido los daños y perjuicios o ha perdido la posesión de la cosa.

La legitimación pasiva corresponde a quienes han participado en la conducta delictiva que ha producido aquellas consecuencias. De ahí que, generalmente, la parte procesal pasiva sea, además, responsable civil directo.

Por expresa disposición legal, además, cabe que sujetos jurídicos distintos de los participantes en los hechos sean responsables civiles directos o subsidiarios, así como que tal responsabilidad se asuma contractualmente.

Entre los responsables directos, cabe citar a los contemplados en los artículos 118 y 121 del CP y a las administraciones públicas por los actos del personal a su servicio. Entre los responsables subsidiarios, se encuentran las compañías aseguradoras (arts. 117 CP y 73 a 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de seguro; también el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado, aprobado por RD 1348/85, de 1 de agosto).

Posibilidades defensivas limitadas

Como se ha señalado, los terceros civilmente responsables personados en el proceso tienen sus posibilidades defensivas limitadas. Si se trata del Seguro Obligatorio, la ley exige afianzar la responsabilidad civil, y permite la intervención procesal únicamente respecto de las alegaciones sobre dicha fianza. En el resto de supuestos, la intervención de las compañías aseguradoras se ve igualmente circunscrita a defenderse sólo en los extremos relativos al importe del daño y al hecho que determina su responsabilidad (art. 615 y ss. y 652, en relación con el 650if, todos de la LECrim). Esta limitación, que en principio se justifica en la medida en que los citados son los aspectos en los que las aseguradoras tienen interés directo, presenta, no obstante, serios problemas prácticos. Rige, en todo caso, la prohibición de condena a la compañía aseguradora si no ha sido parte, excepto en los supuestos de seguro obligatorio y hasta el límite legal (STC 4/1982, de 4 de febrero). Ved, a este respecto, el Acuerdo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 30 de enero del 2007, sobre la legitimación en el proceso penal de la entidad aseguradora. Y en el plano de la responsabilidad, el también Acuerdo del TS (Sala Segunda) de 24 de abril del 2007.

7.4.3. Régimen procesal del ejercicio de la acción civil

En cuanto a la articulación procesal del ejercicio de la acción civil en el proceso penal, es preciso distinguir entre la fase de instrucción y la de juicio oral.

Durante la instrucción, tanto el juez como el fiscal tienen obligación de extender la investigación a los aspectos civiles del hecho punible, y de proveer al aseguramiento de su posterior ejercicio por medio de las medidas cautelares reguladas en los artículos 589 y siguientes LECrim (fianzas y embargos). Cabe, asimismo, que el propio perjudicado promueva dichos extremos compareciendo en la instrucción mediante querrela, o bien aceptando el ofrecimiento de acciones (también civiles) que se le haga, o mediante adhesión (arts. 109 y 110 LECrim). En esta fase de instrucción, todas las actuaciones relativas a la acción civil se sustanciarán en pieza separada.

Durante el juicio oral, es cuando propiamente se ejercita la acción civil, por medio del escrito de acusación o de calificaciones provisionales (arts. 650 y 781.1 LECrim), en los que cada uno de los sujetos legitimados para ello solicitará del tribunal la condena a la restitución, a la reparación del daño o a la indemnización de los perjuicios, según proceda.

7.4.4. Eficacia de la acción penal en el proceso penal

La extinción de la acción penal conforme a los artículos 115 LECrim no lleva consigo la de la acción civil derivada del delito, subsistiendo contra herederos y causahabientes, que debe ser ejercitada ante la jurisdicción por la vía de lo civil (art. 115 LECrim y 130.1.º CP).

La extinción de la acción penal solo acarrea la de la acción civil derivada del delito en el caso de que aquella proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho civil de que hubiere podido nacer (art. 116 LECrim).

1) **Sujetos legitimados.** Dependen del tipo de legitimación de la situación:

- La **legitimación activa** corresponde a herederos y causahabientes de la víctima ofendidos o perjudicados por los daños derivados del delito (arts. 108, 109 LECrim) y que no hubieren renunciado (art. 107 CP).
- La **legitimación pasiva** se atribuye a herederos, causahabientes y sujetos contemplados en los artículos 116 y sigs. CP (autores y cómplices (116.2); responsables de la persona jurídica (116.3); aseguradores (117); los no exentos en virtud del artículo 118 CP; padres y tutores; personas naturales o jurídica y demás señalados en el artículo 120 CP; el Estado y la CA, provincia y aquellos contemplados en el artículo. 121 CP, y el participante por título lucrativo (art. 122 CP).

2) **Objeto.** El contenido de la acción civil, será la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización del perjuicio sufrido (art. 116,2 LECrim; 109 sigs. CP y 1903 CC)

7.5. Acumulación de objetos procesales

Cada delito dará lugar a la formación de una causa única. Dicho principio general se excepciona en atención a la existencia de delitos conexos cuando concurren las circunstancias descritas en el artículo 17 LECrim, esto es:

Cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento, y la determinación de las responsabilidades procedentes, salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.

A los efectos de la atribución de jurisdicción y de la distribución de la competencia, se consideran delitos conexos:

- 1) Los cometidos por dos o más personas reunidas.
- 2) Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello.
- 3) Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución.
- 4) Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.
- 5) Los delitos de favorecimiento real o personal y el blanqueo de capitales respecto al delito de antecedente.
- 6) Los cometidos por diversas personas cuando se ocasione lesiones o daños recíprocos.

Paralelamente, aunque los delitos no sean conexos pero hayan sido cometidos por la misma persona y tengan analogía o relación entre sí, cuando sean de la competencia del mismo órgano judicial, podrán ser enjuiciados en la misma causa, a instancia del ME, si la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resultan convenientes para su esclarecimiento y la determinación de las responsabilidades procedentes, salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.

7.6. Cuestiones prejudiciales; en concreto, la prejudicialidad no penal

En este apartado nos centraremos en las cuestiones prejudiciales.

7.6.1. Concepto

Las cuestiones prejudiciales (no penales) son aquellas configuraciones de la ley penal sustantiva que exigen, para poder dictar sentencia, entrar a dilucidar relaciones jurídicas propias de otro orden jurisdiccional, que operan como antecedente lógico jurídico del silogismo en que se ha de fundar la sentencia penal: así, en ocasiones, para poder aplicar la norma penal, el tribunal penal ha de determinar si la conducta del acusado se ha proyectado sobre una "cosa mueble", o sobre un "derecho real de dominio", o si éste "ha recibido en depósito" una cosa, o si el acusado ostenta o no la condición de funcionario.

En estos supuestos, bien el propio juez penal (cuestiones prejudiciales no devolutivas), bien el del orden correspondiente (cuestiones prejudiciales devolutivas) deben resolver sobre tal relación jurídica (con carácter prejudicial) antes de enjuiciar el objeto procesal penal. En este sentido, se habla de la acumulación de un objeto procesal heterogéneo.

7.6.2. Configuración legal

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Los artículos 3 a 7 de la LECrim se dedican, íntegramente, a esta materia. El principio del que parte la ley es el de que la competencia de los tribunales penales se extiende a resolver las cuestiones civiles y administrativas que surjan con motivo de los hechos perseguidos (art. 3 LECrim).

Excepciones

Los artículos 4 y 5 LECrim contemplan dos excepciones: en términos generales, "si la cuestión prejudicial fuese determinante de la culpabilidad o inocencia, el tribunal suspenderá la resolución hasta la resolución de aquella por quien corresponda" (art. 4 LECrim); y, en particular, "las cuestiones civiles prejudiciales relativas a la validez de un matrimonio o a la supresión del estado civil, se deferirán siempre al juez o tribunal que deba entender de las mismas, y su decisión servirá de base a la del tribunal de lo criminal" (art. 5 LECrim).

El artículo 6 LECrim vuelve a la regla general (prejudicialidad no devolutiva) para los casos en que la cuestión prejudicial se refiera a la propiedad sobre inmuebles o a otro derecho real (siempre que existan títulos auténticos o actos indubitados de posesión); y, finalmente, el artículo 7 señala que el tribunal penal, para resolver sobre los aspectos civiles o administrativos, aunque sea a título prejudicial, deberá aplicar las reglas sustantivas correspondientes a ellos. En conclusión, la LECrim configura la prejudicialidad penal como no devolutiva, en términos generales, aunque con algunas excepciones.

En la Ley Orgánica del Poder Judicial

En términos generales, esto es, aplicándolo a todo tipo de prejudicialidad, y por ende a la no penal en el proceso penal, el artículo 10 de esta norma establece que "a los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente". Se regula así una facultativa prejudicialidad no devolutiva que resulta difícil de compatibilizar con la referida previamente. En principio, la LOPJ permite a los tribunales penales resolver por sí mismos las cuestiones civiles, administrativas y laborales que aparezcan como antecedentes lógicos de la sentencia; sin embargo, tampoco es seguro que el artículo 10 LOPJ haya derogado los artículos 4 a 7 LECrim, que podrían seguir aplicándose.

Resumen

El proceso penal es el instrumento por el que el Estado puede ejercer el *ius puniendi* o derecho a castigar.

Los principios que informan el proceso penal conforman la estructura del mismo y presentan la particularidad de gozar, en no pocos casos, de la condición de derechos fundamentales.

Por medio del estudio de los principios, se ha podido apreciar que el proceso penal es, además, una garantía del justiciable que se enfrenta a la imposición de una pena.

Con rango de derecho fundamental, aparece la predeterminación del órgano encargado de la dirección del proceso penal. Su concreta determinación, en el caso concreto, depende de la aplicación de una serie de normas objetivas que atribuyen a los órganos judiciales la jurisdicción y la competencia que les permite conocer del proceso o de alguna o algunas de sus diferentes fases.

Se ha estudiado también en el módulo lo concerniente a las partes, tanto acusadoras como acusadas. Destacando la relevancia del órgano de la acusación oficial, que ahora tiene discrecionalidad en el ejercicio de la acusación, en determinadas condiciones y delitos; la víctima y su configuración, no como parte, sino como titular de derechos.

En este sentido, se ha analizado cómo en el proceso penal español convive la acusación pública y la acusación privada, así como la posibilidad, en determinados casos, de que cualquier ciudadano ejerza el derecho a acusar.

Por lo que respecta a la parte acusada, se ha estudiado su tratamiento legislativo y, en especial, algunos de los derechos que le asisten y la reforma y ampliación del derecho de defensa por la modificación del artículo 118 LECrim.

Finalmente, en cuanto a las partes, se ha podido apreciar una de las consecuencias de la convivencia, en el proceso penal, de la acción propiamente punitiva y de la acción rescisoria o reparadora, es decir, de la acción civil, a partir del análisis de los sujetos que pueden exigirla y contra quienes se puede pretender.

La tercera y última parte del módulo se ha dedicado al estudio del objeto del proceso penal. Cuestión nada baladí, puesto que de ella dependen cuestiones de cabal importancia, tales como la determinación del proceso adecuado, del órgano competente, y del ámbito de la cosa juzgada, entre otras. Conviene

resaltar aquí la relación de la conexión como fundamento de la acumulación de procesos y motivo, a su vez, de variación de la competencia territorial, así como las cuestiones prejudiciales.

Actividades

1. ¿Cuál es la principal característica del llamado «sistema acusatorio formal o mixto»?
2. Citad argumentos a favor y en contra del principio de oportunidad.
3. Citad las directivas y los reglamentos traspuestos a nuestro ordenamiento de 2010.
4. ¿Qué supone un juicio a puerta cerrada?
5. Garantías del derecho de defensa.
6. Explicad la conexión y sus efectos en la jurisdicción y la competencia.
7. Diferentes derechos y protecciones de la víctima en el Estatuto Jurídico de la Víctima.
8. ¿Qué es la orden europea de detención y entrega?
9. Explicad los elementos que constituyen el objeto del proceso penal.

Ejercicios de autoevaluación

1. ¿Cuál de las siguientes notas no caracteriza al modelo inquisitivo?
 - a) Que el juez investigue.
 - b) Que quien investiga no acusa.
 - c) Que quien investiga no juzgue.
2. El derecho a la presunción de inocencia implica lo siguiente.
 - a) Solo la actividad probatoria de cargo, debidamente practicada puede conducir a una condena.
 - b) La prueba practicada debe constituir una «mínima actividad probatoria».
 - c) La prueba debe haberse practicado con todas las garantías.
 - d) Todas las anteriores conjuntamente.
3. La competencia territorial en el ámbito del proceso penal es improrrogable.
 - a) Falso.
 - b) Verdadero.
4. El acusador popular puede ser...
 - a) cualquier ciudadano perjudicado por el delito aunque sea extranjero.
 - b) cualquier ciudadano español perjudicado por el delito.
 - c) cualquier perjudicado por el delito excepto los extranjeros.
5. La víctima y el infractor pueden llegar a un acuerdo de mediación...
 - a) en cualquier delito.
 - b) en cualquier delito excepto aquellos en los que se prohíba expresamente.
 - c) en cualquier delito excepto aquellos en los que se prohíba expresamente, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 15 EV.
6. La necesidad de existencia de una acusación...
 - a) forma parte del sistema acusatorio en general pero no del principio acusatorio.
 - b) forma parte del principio acusatorio *strictu sensu*.
7. La petición de condena forma parte del objeto del proceso.
 - a) Verdadero.
 - b) Falso.

c) Sí en cuanto limita el techo de pena que cabe imponer.

8. Las cuestiones prejudiciales no penales no devolutivas suponen...

- a) que el propio juez penal resuelve.
- b) que resuelve el juez de la rama jurisdiccional que corresponda.
- c) Depende del propio juez.

Solucionario

1. La investigación y la persecución de los delitos representan una función pública no abandonada a los particulares, aunque pueda compartirse con ellos. Sin embargo, se salvaguarda absolutamente el principio «quien investiga no juzga». Si un juez instruye nunca pondrá enjuiciar y resolver.

2. A favor: permitir reaccionar de forma individualizada ante supuesto de escaso interés público, o aliviar notablemente la carga del ejercicio de la acción y con ella de los procesos.

En contra: romper con el principio de legalidad y la igualdad de todos ante idéntica comisión de un hecho delictivo o reconocer una nueva función al órgano acusador que decidirá sobre acusar o no, cuando al ser parte debe salvaguardar la imparcialidad.

3. Estos son directivas y los reglamentos traspuestos a nuestro ordenamiento entre 2010 y 2016.

- Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, sobre el derecho a interpretación y traducción en los procesos penales.
- Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, sobre el derecho a la información en los procesos penales.
- Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.
- Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales.
- Directiva 2014/41/UE, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, que sustituye a la Decisión marco de 18 de diciembre de 2008.
- Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, que sustituye a la Decisión marco de 6 de octubre de 2006.
- Directiva UE 2016/343, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.
- Reglamento UE 2016/794, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la cooperación policial (Europol).
- Directiva UE 2016/800, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales.
- Directiva UE 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión marco 2008/977/JAI del Consejo.
- Directiva (UE) 2016/1999, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención.

4. Supone una excepción –motivada y excepcional– a la salvaguarda del principio de publicidad de las actuaciones procesales. Se contempla en el artículo 681.1 LECrim y debe responder a razones de seguridad y orden público o a la adecuada protección de derechos fundamentales de los intervinientes, en particular al derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misa o su familia, o por resultar necesario para evitar una segunda victimización.

5. Prohibición de indefensión; derecho a ser informado de la acusación formulada; derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable; derecho a la asistencia letrada; derecho al intérprete; derecho a que se ponga en conocimiento de un familiar o persona que desee su privación de libertad y el lugar de custodia; derecho a comunicarse telefónicamente con un tercero de su elección; derecho a acceder a todos los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad y a ser examinado por un médico forense; y derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa.

6. El artículo 17 LECrim establece una serie de criterios para acumular procesos que tengan una relación de conexión que haga conveniente reunirlos y juzgarlos unidos para evitar «romper la continencia de la causa», es decir, evitar resultados indeseables. La aplicación de este precepto ha originado las llamadas macrocausas, de manera que la reforma de 2015 ha añadido un nuevo apartado que permite la llamada «desconexión» cuando la acumulación suponga una excesiva complejidad, a instancias del MF. Leer el artículo 17, párrafos 1, 2 y 3.

7. Los derechos de la víctima abarcan diferentes conceptos, como el derecho a la protección; el derecho a la participación activa en el proceso; el derecho a recibir un trato respetuoso,

profesional, individualizado y no discriminatorio desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas, y de justicia restaurativa a lo largo del proceso penal y por un tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso (art. 3 EVD). El Estatuto consagra, además, siete derechos básicos de la víctima, los comprendidos en los artículos 4 a 10, que muy resumidamente se refieren a: 1.º) derecho a entender y ser entendida (art. 4 EV); 2.º) derecho a ser informada desde el primer contacto con las autoridades competentes, adaptada a sus circunstancias y condiciones personales y a la naturaleza del delito cometido y los daños y perjuicios sufridos sobre un elenco de cuestiones, como a) las medidas de asistencia y apoyo, b) el derecho a denunciar, c) el procedimiento para asesoramiento y defensa jurídica, d) la posibilidad de solicitar medidas de protección; e) las indemnizaciones a que pueda tener derecho y cómo reclamarlas; f) servicios de interpretación y traducción disponibles; g) ayudas y servicios auxiliares disponibles para la comunicación; h) procedimiento mediante el cual la víctima puede ejercer sus derechos si reside fuera de España; i) recursos que puede interponer; j) datos de contacto de la autoridad encargada de la tramitación del procedimiento; k) servicios de justicia restaurativa disponibles; l) supuestos en los que puede obtener el reembolso de los gastos judiciales; y m) solicitud para que se le notifiquen las resoluciones sobre la causa penal (art. 5 EV).

8. Un instrumento que sustituye a los procedimientos de extradición en el ámbito de la UE, permitiendo la entrega de personas, bien por ser sospechosas de haber cometido alguno de los delitos contemplados en la propia ley, bien para evitar que se sustraigan a la acción de la justicia tras la condena por sentencia firme. Está regulada en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales.

9. Subjetivamente, la persona del encausado; objetivamente, el hecho punible.

Ejercicios de autoevaluación

1. c

2. d

3. b

4. a

5. c

6. b

7. c

8. a

Abreviaturas

ALECrim Antigua Ley de Enjuiciamiento Criminal (texto anterior a la Reforma del 2002).

ALECrim Antigua Ley de enjuiciamiento criminal (texto anterior a la Reforma de 2002).

AN Audiencia Nacional.

AP Audiencia Provincial.

ATC Auto del Tribunal Constitucional.

CE Constitución española.

CEDH Convenio Europeo para los Derechos Humanos.

CP Código penal.

EOMF Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

EVD Estatuto de la víctima del delito.

IF *in fine*, al final

LA Ley de Arbitraje.

LAJ Letrado de la Administración de Justicia.

LAJG Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

LEC Ley de Enjuiciamiento Civil.

LECrim Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LO Ley Orgánica.

LOCOJM Ley Orgánica sobre Competencia y Organización de la Justicia Militar.

LOGP/LGP Ley Orgánica General Penitenciaria.

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial.

LOTJ Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

LVG Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género.

MF Ministerio Fiscal.

OEDE Orden Europea de detención y entrega.

PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de Nueva York).

RP Reglamento Penitenciario.

STC Sentencia del Tribunal Constitucional.

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STS Sentencia del Tribunal Supremo.

TC Tribunal Constitucional.

TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TS Tribunal Supremo.

Glosario

abstención *f* Institución que, igual que la recusación, persigue alejar de la causa a un juzgador que, pese a reunir condiciones determinadas por la ley, está inmerso en determinadas circunstancias que hacen previsible el deterioro de su imparcialidad. En concreto, la abstención significa que el mismo juzgador se aparta de la causa espontáneamente.

acusador particular *m y f* Persona física o jurídica que ha sido ofendida por delito y que se constituye como parte activa en el proceso penal, ejerciendo la acción penal para el castigo del responsable.

acusador popular *m y f* Cualquier persona diferente al ofendido por delito que, en virtud del derecho que le reconoce el artículo 125 de la CE, ejerce la acción penal en un proceso por delitos públicos.

acusador privado *m y f* Persona ofendida por delitos privados que tiene la facultad de instar el proceso penal. Es una parte necesaria, ya que sin su actuación el proceso no se ordena ni continúa. Dispone, además, de la facultad de poner fin al proceso penal.

aforado *m* Personas que en razón de su cargo deben ser juzgadas por un determinado tribunal, diferente al que correspondería de no ocupar dicha posición institucional (presidente de los tribunales de justicia, del Supremo del Constitucional, jueces y magistrados).

competencia funcional *f* Competencia de los órganos judiciales para conocer y resolver sobre determinados aspectos diferentes del enjuiciamiento en sentido estricto. Algunos de estos aspectos, que en ocasiones deben ser resueltos por un órgano diferente del que juzga, son los siguientes: conocimiento y decisión de los recursos, resolución sobre cuestiones de competencia, sustanciación de los incidentes de recusación o ejecución de la sentencia.

competencia objetiva *f* Las normas de competencia objetiva permiten determinar a qué clase de órganos judiciales les corresponde el conocimiento de un asunto en función de la naturaleza del delito, de la condición personal del acusado o de la gravedad de la pena.

competencia territorial *f* Las normas de competencia territorial permiten determinar, una vez estipulada la clase de órgano judicial que tiene atribuida la competencia objetiva para el conocimiento de un determinado asunto, a qué territorio concreto corresponden los órganos a los que corresponde ese asunto específico.

conflicto de competencia positivo *m* Cuando dos o más órganos reclaman para sí el conocimiento de un asunto.

conexión *f* Figura jurídico-procesal que determina la acumulación de procesos cuando entre ellos se da alguna de las circunstancias previstas en el artículo 17 de la LECrim. La conexión tiene incidencia tanto en los aspectos relativos al objeto del proceso penal como en la determinación de la jurisdicción y de la competencia. La finalidad de la conexión es tanto la economía procesal como evitar pronunciamientos judiciales contradictorios.

recusación *f* Institución que, al igual que la recusación, persigue alejar de la causa a un juzgador que, pese a reunir condiciones predeterminadas por la ley, está inmerso en determinadas circunstancias que hacen previsible el deterioro de su imparcialidad. Mediante la recusación, las partes instan la remoción del juez o del magistrado.

responsable civil directo *m y f* Persona contra la que se dirige la acción civil acumulada a la penal. En principio, el responsable civil directo es el autor del delito, pero el Código penal prevé que otras personas que no son responsables criminalmente puedan tener esta condición.

responsable civil subsidiario *m y f* Persona diferente del responsable civil directo, que, ante la insolvencia de éste, responde de las consecuencias civiles del delito. Esta responsabilidad se halla regulada en los artículos 120 y 121 del Código penal.

Bibliografía

- Armenta Deu, T.** (2014). *Estudios sobre justicia penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Armenta Deu, T.** (1996). *Principio acusatorio y derecho penal*. Barcelona: Bosch.
- Armenta Deu, T.** (2013). *Sistemas procesales penales*. Madrid: Marcial Pons.
- Armenta Deu, T.** (2017). "La acción popular: claves de una reforma que conviene ponderar". *Revista Justicia* (núm. 1)
- Armenta Deu, T.** (2018). *Lecciones de derecho procesal penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Asencio Mellado, J. M.** (2015). *Prejudicialidad en el proceso penal y criminalización social*. Valencia Tirant lo Blanch ("Monografías").
- Berzosa Franco, M. V.** (1993). "Los principios del Proceso". *Justicia* (núm. especial).
- Díez Picazo Giménez, I.** (1996). "Artículo 24. Garantías procesales". En: Alzaga Villamil (dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Madrid: Edersa.
- Fernández Carrón, C.** (2017). *El derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Guerrero Palomares, S.** (2005). *El principio acusatorio*. Madrid: Thomson Reuters, Aranzadi.
- Hoyos Sancho, M. de** (2016). *El ejercicio de la acción penal por las Víctimas. Un estudio comparado*. Madrid: Thomson Reuters, Aranzadi.
- Montero Aroca, J.** (1997). *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Oromí Vall-Ilovera, S.** (2003). *La acción popular*. Madrid: Marcial Pons.
- Senés Motilla, C.** (1996). *Las cuestiones prejudiciales en el sistema procesal español*. Madrid: McGraw-Hill.

