

---

# Sujetos y objeto del proceso penal

---

## Jurisdicción, competencia, partes y objeto

PID\_00266780

Teresa Armenta Deu

Con la colaboración de  
Silvia Pereira Puigvert\*

---

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 4 horas



**Teresa Armenta Deu**

Catedrática de Derecho Procesal.  
Universidad de Girona.

**Silvia Pereira Puigvert\***

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

\* Ha colaborado en el tratamiento didáctico, resumen, actividades, glosario y bibliografía

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

Quinta edición: septiembre 2019

Autoría: Teresa Armenta Deu, Silvia Pereira Puigvert

Licencia CC BY-NC-ND de esta edición, FUOC, 2019

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Realización editorial: FUOC



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundación para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

# Índice

<b>Introducción.....</b>	<b>5</b>
<b>Objetivos.....</b>	<b>6</b>
<b>1. La determinación de los juzgadores: jurisdicción y competencia penal, reparto, recusación y abstención.....</b>	<b>7</b>
1.1. La jurisdicción .....	7
1.1.1. Criterio objetivo .....	7
1.1.2. Criterio territorial .....	8
1.1.3. Criterio subjetivo .....	9
1.2. La competencia .....	9
1.2.1. La competencia objetiva .....	10
1.2.2. Competencia funcional .....	10
1.2.3. La competencia territorial .....	12
1.2.4. Alteración de la jurisdicción, de la competencia objetiva y de la territorial en razón de la conexión .....	12
1.2.5. Tratamiento procesal de la competencia objetiva y funcional .....	15
1.2.6. Tratamiento procesal de la competencia territorial .....	16
1.2.7. El reparto .....	16
1.2.8. Abstención y recusación como mecanismos garantizadores de la imparcialidad .....	17
<b>2. Las partes en el proceso penal (I): Ministerio Fiscal y partes acusadoras.....</b>	<b>18</b>
2.1. Las partes y la víctima. Breve introducción .....	18
2.2. El Ministerio Fiscal y el ejercicio de la acción penal .....	18
2.2.1. Inspección de las funciones investigadoras y solicitud de las diligencias pertinentes .....	18
2.3. El acusador popular .....	19
2.3.1. Características esenciales y configuración constitucional .....	20
2.3.2. Quiénes pueden ejercitar la acción popular y quiénes están excluidos .....	20
2.3.3. Especialidades en el ejercicio de la acción popular: criterios jurisprudenciales .....	21
2.3.4. La discusión sobre la figura del acusador popular .....	21
2.4. El acusador particular .....	22
2.5. El acusador privado .....	23
2.6. El actor civil .....	23
2.7. La víctima .....	24

<b>3. Las partes en el proceso penal (II): partes acusadas.....</b>	<b>28</b>
3.1. El investigado .....	28
3.1.1. Capacidad y legitimación .....	30
3.1.2. Postulación procesal .....	31
3.1.3. Presencia y ausencia del investigado .....	32
3.2. El responsable civil .....	37
3.2.1. El responsable civil directo .....	37
3.2.2. El responsable civil subsidiario .....	38
3.2.3. La intervención del responsable civil en el proceso .....	38
<b>4. El objeto del proceso penal. Las cuestiones prejudiciales.....</b>	<b>39</b>
4.1. Elementos delimitadores del objeto del proceso penal .....	39
4.1.1. Subjetivamente .....	39
4.1.2. Objetivamente .....	39
4.2. Momento y forma de fijación del objeto del proceso .....	43
4.3. La acción civil en el proceso penal .....	43
4.3.1. Contenido de la acción civil .....	44
4.3.2. Sujetos legitimados .....	44
4.3.3. Régimen procesal del ejercicio de la acción civil .....	45
<b>Resumen.....</b>	<b>46</b>
<b>Actividades.....</b>	<b>47</b>
<b>Ejercicios de autoevaluación.....</b>	<b>47</b>
<b>Solucionario.....</b>	<b>48</b>
<b>Abreviaturas.....</b>	<b>50</b>
<b>Glosario.....</b>	<b>51</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>52</b>

## Introducción

En este módulo se estudian, por un lado, los sujetos que intervienen en el proceso penal y, por otro, el objeto de dicho proceso.

En cuanto a los sujetos, en primer lugar se abordan los principales aspectos relativos al órgano jurisdiccional no ratados en el primer módulo.

La atención, en este aspecto concreto, se centra en todo lo relativo a la determinación del órgano que ha de juzgar cada procedimiento penal. Para ello se estudia la jurisdicción y la competencia.

Pese a su estrecha relación con el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley, el análisis no llega hasta el reparto de asuntos, ni a las figuras de la abstención y la recusación, por motivos de extensión.

A continuación se estudian las partes en el proceso penal, atendiendo al criterio de la posición que ocupan en el mismo. Así, dentro de la activa o acusadora, se estudia tanto el Ministerio Fiscal, aun siendo conscientes de las discusiones en torno a la calidad de parte del MF, como de las otras partes acusadoras que nuestro ordenamiento jurídico contempla: el acusador particular, el acusador popular y el acusador privado. En la posición pasiva o acusada, se analiza la figura del investigado/acusado, teniendo en cuenta las diversas denominaciones que ésta adopta, en función de cada fase procesal. Se dedica también un apartado tanto al actor como al responsable civil, dado que pueden ser, eventualmente, partes en el proceso penal, aunque la acción que ejercen, como su nombre indica, se ciñe al ámbito civil. Aunque no necesariamente deba actuar como parte en el proceso, la víctima, por la atención que se le ha prestado en los últimos años, especialmente a nivel internacional, goza de determinados derechos y facultades procesales que justifican su inclusión en el presente módulo.

Integra también este módulo el estudio de uno de los temas más complejos y problemáticos de la materia: el objeto del proceso penal.

## Objetivos

Los objetivos principales de este módulo se pueden sintetizar en los siguientes:

- 1.** Aprender los conceptos relativos a la jurisdicción y a la competencia en materia procesal penal.
- 2.** Conocer los criterios de atribución de la jurisdicción y la competencia, objetiva, territorial y funcional.
- 3.** Estudiar el tratamiento procesal de la jurisdicción y de la competencia en todas sus vertientes.
- 4.** Comprender la relevancia de la determinación del órgano judicial competente desde el punto de vista del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley.
- 5.** Distinguir el concepto de parte en el proceso penal y sus diferencias con el concepto en el proceso civil.
- 6.** Conocer las funciones del Ministerio Fiscal y los principios que informan su figura y su actuación.
- 7.** Distinguir entre las figuras del acusador particular, el acusador popular y el acusador privado.
- 8.** Saber cuáles son las principales consecuencias de la imputación en el proceso penal.
- 9.** Introducirse en la problemática relativa a la determinación del objeto en el proceso penal.

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

## 1.1. La jurisdicción

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

- a) ¿Cuándo corresponde a los órganos judiciales españoles y no –o no exclusivamente– a los de otro Estado conocer de las causas y juicios criminales?
- b) 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 art. 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<sup>1</sup> conocer de las causas y juicios criminales?

<sup>(1)</sup>En adelante sustituiremos esta expresión por la equivalente y más abreviada de *Jurisdicción Penal*.

### 1.1.1. Criterio objetivo

Según el art. 9.3 LOPJ, la Jurisdicción Penal conoce:

"[...] 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. Tales conductas constituyen, pues, el ámbito objetivo sobre el que opera la Jurisdicción Penal.

Es el propio art. 9.3 LOPJ el que, sin embargo, sustrae del conocimiento de la Jurisdicción Penal ciertas conductas calificables como delito al exceptuar del mismo *las causas y juicios criminales [...] que correspondan a la jurisdicción militar*, expresión que comprende los hechos tipificados como delito en el Código penal militar y los supuestos de estado de sitio.

### 1.1.2. Criterio territorial

El conocimiento sobre los delitos y delitos leves en los términos anteriormente expuestos no acaba de delimitar completamente la extensión de la Jurisdicción Penal. Porque aún cabe que hechos encuadrables 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, solo 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 art. 23.2 LOPJ.

2) Pero aunque el delito no se haya cometido en territorio español ni por persona que ostente dicha nacionalidad, el art. 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, aunque no concurren dichos puntos de conexión (nacionalidad y territorialidad).

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 constate 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 art. 23 LOPJ en su apartado 4, que circunscribe

#### Lectura recomendada

En referencia a la jurisdicción militar, podéis consultar el Código penal militar (aprobado por la Ley Orgánica 13/1985 y los supuestos de estado de sitio (arts. 117.5 CE, 3.2 LOPJ y 12 a 17 de la LO 4/1987, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar).

#### Delitos que afectan a los intereses del Estado

Por ejemplo son delitos que afectan gravemente a los intereses del Estado: delitos contra la corona, falsificación de moneda, rebelión y sedición, etc.



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, reduciendo su ámbito de aplicación.

### 1.1.3. Criterio subjetivo

Los criterios anteriormente expuestos no resultan todavía suficientes para esclarecer definitivamente la extensión y 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.

Es preciso distinguir aquí dos grupos de situaciones.

- 1) Por una parte, la de algunos ciudadanos españoles que ostentan ciertos cargos o funciones representativas<sup>2</sup>.
- 2) Por otra parte, existen los supuestos de **inmunidad de jurisdicción y de ejecución** establecidos en normas de Derecho Internacional Público.

Es preciso recordar que, en ambos grupos de casos, al tratarse de excepciones (por bien fundadas que se estimen) al derecho a la igualdad, su interpretación ha de llevarse a cabo de forma restrictiva.

## 1.2. 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 vayan a 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 diversos 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.

<sup>(2)</sup>Tal exención es predicable al rey (art. 56.3 CE); diputados y senadores (art. 71 CE); diputados del Parlamento Europeo; parlamentarios de las CC.AA., etc.



Los diputados, por el ejercicio de su cargo, gozan de la condición de inviolabilidad y, por tanto, están exentos de la sumisión a la Jurisdicción Penal.

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*.

### **1.2.1. La competencia objetiva**

Las reglas sobre competencia objetiva permiten determinar 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, a tal efecto, hasta tres **criterios** diferentes:

- a) El tipo o clase de ilícito penal objeto del proceso (*competencia objetiva por razón de la materia*).
- b) La condición personal del encausado (*competencia objetiva por razón de la persona*).
- c) El de la mayor o menor gravedad del ilícito penal (*criterio ordinario o competencia objetiva por razón de la pena*).

Estos tres criterios deben aplicarse del modo siguiente: en primer lugar hay que 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).

### **1.2.2. Competencia funcional**

Las reglas sobre competencia objetiva nos han indicado la clase de órgano competente para enjuiciar, es decir, fallar o sentenciar las causas criminales. Pero, además del enjuiciamiento propiamente dicho (juicio oral y sentencia), existen en el proceso penal otros cometidos o tareas que, a su vez, pueden (a veces deben) venir atribuidos a órganos diferentes del enjuiciador. Cuando hablamos de competencia funcional, nos referimos concretamente a los aspectos siguientes:

#### **1) la competencia para la instrucción de las causas**

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 2ª 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).

Los **Juzgados de Paz** no son competentes para instruir las causas penales, pero podrán intervenir en actuaciones instructorias a prevención o por delegación<sup>3</sup>.

<sup>(3)</sup>Art. 100.2 LOPJ.

## 2) El conocimiento de los recursos

### 3) Resolución sobre cuestiones de competencia

### 4) Substanciación de los incidentes de recusación

La persona u órgano competentes para instruir y decidir los incidentes de **recusación** varía según la categoría del juez o magistrado recusados. Respecto de la instrucción, la competencia está prevista en el art. 224 LOPJ; y respecto a la decisión, en los arts. 225.4, 82.5.b, 77.1, 76, 69, 68.1, 61.1.2ª y 60.1, todos ellos de la LOPJ.

### 5) La ejecución de la sentencia

La competencia para la **ejecución de la sentencia** recaída en un juicio por delito leve<sup>4</sup> o en el procedimiento abreviado y en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido<sup>5</sup> 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<sup>6</sup>.

<sup>(4)</sup>Art. 974 y 984.1 LECrim.

<sup>(5)</sup>Arts. 794 y 803.3 LECrim.

<sup>(6)</sup>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<sup>7</sup>.

<sup>(7)</sup>Art. 76.1 LOGP.

Finalmente, corresponde a la **Audiencia Nacional** la ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros o el cumplimiento de la pena de prisión impuesta por aquéllos, cuando en virtud de un tratado internacional corres-

<sup>(8)</sup>Art. 65.2.º LOPJ.

#### Ved también

Sobre los recursos, podés ver el módulo "Finalización del proceso".

ponda 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<sup>8</sup>.

### Competencia de la Audiencia Nacional

A este último respecto, en el ámbito de la UE, deben añadirse los criterios de competencia funcional incorporados en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones civiles y penales (arts. 34 a 62) y en la Ley sobre la Orden Europea de Detención y Entrega, en cuanto: a) añaden un apartado 4.º al artículo 65 LOPJ, señalando la competencia de la AN para la ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega (artículo Único, Uno).

### 1.2.3. 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 asunto penal concreto.

Adviértase que la determinación de la competencia territorial vendrá referida casi siempre (excepto en el caso de los delitos leves) al órgano instructor.

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

Téngase en cuenta, sin embargo, que el art. 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, a los detenidos a disposición del mismo y acordando remitir, en la misma resolución, las diligencias y efectos ocupados.

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 LECrim que pudiera adoptar el juez del lugar de comisión de los hechos<sup>9</sup>.

### 1.2.4. 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 enjuiciar guarde un cierto grado de conexión con otros delitos o delitos leves.

#### Ejemplos

Algunos ejemplos de delitos en los que resulta difícil precisar qué debe entenderse como consumación son: delitos de riesgo, a distancia –la actividad y el resultado se producen en lugares diferentes–, continuados, tentativa de delito, delitos de omisión.

<sup>(9)</sup>Art. 15 bis LECrim.

La 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

b) cuando, 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<sup>10</sup>.

<sup>(10)</sup>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.

Sucede, pues, que el ordenamiento quiere, en tales casos, que 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. Esta regla se excepciona en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido, en atención a lo dispuesto en el art. 795.2 LECrim, y se matiza en cuanto a los juzgados de violencia sobre la mujer.

La propia LECrim especifica, en su art. 17, qué delitos deben considerarse conexos. El propio artículo 17.2 LECrim especifica qué delitos deben considerarse conexos a efectos de la atribución de jurisdicción y la distribución de competencia:

- 1) los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas;
- 2) los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos, si hubiere 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 y personal y el blanqueo de capitales respecto al delito antecedente;

6) 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.

Las **alteraciones** que la conexión produce:

1) En el ámbito de la **competencia objetiva** serían las siguientes:

a) Si el enjuiciamiento de alguno de los delitos conexos corresponde a la Sala Penal de la Audiencia Nacional, será ésta la competente para el enjuiciamiento de todos ellos<sup>11</sup>.

(11) Art. 65.1.º.II LOPJ.

b) Cuando el conocimiento de uno de los delitos conexos se atribuya a un determinado órgano judicial en razón del aforamiento, es decir, *ratione personae*, este órgano será también el competente para enjuiciar los delitos conexos cometidos por personas no aforadas<sup>12</sup>.

(12) Art. 272.III LECrim.

c) Si, en razón de la gravedad de la pena, el enjuiciamiento de diferentes delitos conexos correspondiese a órganos judiciales distintos, será competente para el enjuiciamiento de todos ellos aquel que lo fuese para el castigado con pena más grave<sup>13</sup>.

(13) Art. 18.1 LECrim.

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

a) Será competente el juez del territorio donde se hubiere cometido el delito al que le esté señalada pena más grave.

b) Cuando los delitos tuvieren señalada igual pena, la competencia corresponderá al que primero hubiese comenzado la causa.

c) 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 única excepción contemplada en el propio art. 18.2 LECrim.

3) La conexión puede, incluso, llegar a alterar las normas relativas a la **jurisdicción** de los tribunales. Se trata, en concreto, de lo previsto en los arts. 16 LECrim y 14 LOCOJM, conforme a los cuales, cuando entre los delitos conexos

haya algunos asignados a la Jurisdicción Penal y otros a la Jurisdicción Militar, conocerá de todos ellos la jurisdicción que tuviese atribuido el conocimiento del castigado con pena más grave.

### 1.2.5. Tratamiento procesal de la competencia objetiva y funcional

Tanto la competencia objetiva como la funcional son improrrogables<sup>14</sup>, sin que las partes, mediante sumisión tácita o expresa, puedan alterar su distribución legal.

(14) Art. 8 LECrim.

#### 1) Apreciación de oficio

Los órganos judiciales pueden apreciar de oficio su incompetencia en cualquier estadio de las actuaciones<sup>15</sup>.

(15) Art. 19 LECrim.

#### 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 si la causa se halla en la fase de instrucción o en la de juicio oral:

a) Respecto de la **instrucción**, el art. 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. En estos casos, según el art. 23 LECrim, la parte que denuncia la incompetencia del instructor formulará "reclamación" ante el órgano judicial supraordenado, quien resolverá de plano y sin ulterior recurso. Hasta que dicha resolución recaiga, el instructor seguirá practicando las diligencias necesarias para la comprobación del delito y aquellas que resulten de reconocida urgencia<sup>16</sup>.

(16) Art. 22 LECrim.

b) Si la denuncia de incompetencia se produce durante el **juicio oral**, habrá de hacerse valer mediante *declinatoria*, prevista en los arts. 666.1º y 786.2º LECrim, que se sustanciará como artículo de previo pronunciamiento. En casación no cabe plantear por primera vez la incompetencia<sup>17</sup>.

(17) STS de 2 de febrero de 1995.

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

## 1.2.6. Tratamiento procesal de la competencia territorial

### Las cuestiones de competencia

Como sabemos, este tipo de conflictos está regulado en los arts. 51 y 52 LOPJ y 46 y ss. LECrim. El órgano llamado a resolverlas es el superior común.

### Apreciación de oficio

La competencia territorial, al igual que la objetiva y la funcional, son improporables<sup>18</sup>. Tampoco cabe sobre ellas sumisión de género alguno y resulta posible, por tanto, un control de oficio<sup>19</sup>. La resolución de inhibición es apelable<sup>20</sup>, sin perjuicio de que se sigan practicando las actuaciones necesarias hasta que no recaiga decisión judicial firme resolviendo la cuestión de competencia<sup>21</sup>.

<sup>(18)</sup>Art. 8 LECrim.

<sup>(19)</sup>Art. 25 LECrim.

<sup>(20)</sup>Art. 25.IV LECrim.

<sup>(21)</sup>Art. 25.III LECrim.

### Denuncia 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:

1) En lo que respecta a los procesos por delito:

a) Durante la **fase de instrucción** se aplica todo lo expuesto relativo a la denuncia de la incompetencia objetiva y funcional en dicho periodo del proceso.

b) En la fase de **juicio oral**, las partes pueden hacer valer su denuncia a través de **declinatoria y de inhibitoria**.

#### La declinatoria y la inhibitoria

La declinatoria, que se interpone ante el órgano judicial considerado incompetente, se tramita como artículo de previo pronunciamiento<sup>22</sup>.

La inhibitoria se plantea ante el órgano que se reputa competente para que requiera al que está conociendo, pudiendo llegarse a plantear un conflicto de competencia en el supuesto de que requirente y requerido insistan en su competencia<sup>23</sup>.

<sup>(22)</sup>Arts. 666.1ª y 786.2 LECrim.

<sup>(23)</sup>Respecto del procedimiento, véanse los arts. 33 a 44 LECrim.

2) En los **juicios por delitos leves**, el art. 19.1º LECrim dispone que las partes podrán denunciar la incompetencia en el tiempo que media entre la citación y el acto de la comparecencia. Cabe, asimismo, plantear declinatoria<sup>24</sup> e inhibitoria<sup>25</sup>.

<sup>(24)</sup>Regulada en el art. 32 LECrim.

<sup>(25)</sup>Regulada en los arts. 27 a 31 LECrim.

## 1.2.7. 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.

### **1.2.8. Abstención y recusación como mecanismos garantizadores de la imparcialidad**

El artículo 219.11.º LOPJ establece expresamente como causa de abstención y recusación la de "haber participado en la instrucción de la causa". La redacción en virtud de la reforma operada por LO 19/2003 modifica la literalidad del anterior precepto, pero deja vigente la interpretación en virtud de la cual no toda labor llevada a cabo por el juez en el marco de una instrucción, o en relación con ella, genera necesariamente una pérdida de imparcialidad que deba corregirse por medio de la abstención o de la recusación. De forma paulatina, la propia jurisprudencia ha ido elaborando un catálogo –no cerrado– de actuaciones, de las que cabe deducir una pérdida de imparcialidad: se engloban en ella toda actividad que suponga un contacto directo con el acusado, con las fuentes de prueba o con los hechos incriminadores (así, por ejemplo, el interrogatorio del detenido, artículo 386 LECrim) o la adopción de medidas cautelares o dictar auto de detención tras el interrogatorio; y también se ha precisado que existen otros "actos procesales de mera ordenación", llevados a cabo en la instrucción, que no acarrear tal efecto (así, por ejemplo, la petición e incorporación de antecedentes penales, la solicitud de acreditación del lesionado o el ofrecimiento de acciones).

La cuestión más espinosa se plantea en relación con los artículos 14.1 LECrim y 779.1.2º LECrim. Conforme a ellos, el juez, que tras haber incoado las diligencias previas –esto es, la fase de instrucción del procedimiento abreviado– entiende que el hecho investigado es delito leve, debe ordenar que las actuaciones pasen a tramitarse por los cauces del juicio por delitos leves, lo que puede suponer, en principio, que sea él mismo el competente para el enjuiciamiento como delito leve de unos hechos que previamente ha podido investigar, creyéndolos constitutivos de delito. Así las cosas, el juez de instrucción debería abstenerse con arreglo a lo previsto en el artículo 219.10º LOPJ, para preservar la imparcialidad del juzgador, a no ser que se aprecie una menor intensidad de los actos de investigación llevados a cabo por el instructor antes de ordenar la conversión del proceso por delito en juicio por delitos leves (ATC 137/1996, de 28 de mayo y STC 52/2001).

En resumen, pues, la quiebra de la imparcialidad objetiva del juez no puede apreciarse "en abstracto", sino mediante el examen de las circunstancias del caso, pues no toda actuación procesal llevada a cabo en la instrucción compromete *per se* la imparcialidad judicial (SSTC 41/1998 y 310/2000 entre otras muchas posteriores en igual sentido).

## **2. Las partes en el proceso penal (I): Ministerio Fiscal y partes acusadoras**

### **2.1. Las partes y la víctima. Breve introducción**

Si desde el punto de los sujetos del proceso, la parte se refiere a quien se incluye en un proceso y sobre quien recaerá sus efectos, desde el de la criminología la víctima ofrece una perspectiva singular ya que en la mayoría de los sistemas de derecho comparado a la víctima se le otorga una posición fuera del proceso, mientras que en el modelo español se la incluye entre las partes. Por otro lado, el MF se sitúa en una posición que no resulta parangonable con el concepto de “parte” en el proceso civil, como veremos.

Se examinará primero las partes acusadoras y la parte acusada, dejando para el final una mención específica a la víctima.

### **2.2. El Ministerio Fiscal y el ejercicio de la acción penal**

Entre las múltiples funciones que le otorga la Ley Orgánica del Poder Judicial y de su Estatuto Orgánico (Ley 50/1981), el ejercicio y sostenimiento de la acción penal constituye uno de sus principios informadores básicos, se sustenta en otorgar al Ministerio Fiscal la función de ejercitar y sostener la acción penal no como un derecho, sino como una obligación<sup>26</sup>. Solo escapan a este principio general los delitos perseguibles a instancia de parte, que pueden ser perseguidos únicamente previa querrela del ofendido. En el supuesto de los llamados semipúblicos (los que necesitan de la previa denuncia del interesado), si esta última se interpone, el fiscal debe acusar si así lo estima procedente; es más, en algunos supuesto es él mismo quien debe denunciar, cuando los ofendidos por el delito son personas desvalidas o carentes de personalidad. También le corresponde el ejercicio de la acción civil derivada del delito, en el supuesto de que no se haga uso de las facultades de renuncia o reserva contempladas en el art. 108 LECrim.

<sup>(26)</sup>Art. 105 LECrim.

#### **2.2.1. Inspección de las funciones investigadoras y solicitud de las diligencias pertinentes**

##### **a) 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 pro-

ceso 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 Ministerio Fiscal, como se advierte claramente de la lectura del art. 5 EOMF y del deber del juez de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal la comisión de un delito así llegue a su conocimiento (art. 308 LECrim).

De hecho, y en el ámbito del decimonónico proceso ordinario por delitos graves, corresponde al Ministerio Fiscal la inspección directa de la formación del sumario (arts. 306.II y III y 319 LECrim), inspección que llevará a cabo constituyéndose por sí o por medio de los auxiliares al lado del juez y que conlleva no solo su constitución como parte, sino la facultad de solicitar la práctica de diligencias que se estimen necesarias.

### b) En el proceso abreviado

Como ya se advierte en la Exposición de Motivos de la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 28 de diciembre de 1988 y se comprueba después en la Circular número 1 de la Fiscalía General del Estado de 1989, una de las grandes innovaciones del nuevo procedimiento abreviado era la de ampliar sustancialmente el marco de competencias del Ministerio Fiscal en la fase instructora. A tal efecto se dedicaban dos preceptos específicos: los antiguos artículos 781 y 785 bis ALECrím.

Así, en el marco del procedimiento abreviado corresponde al Ministerio Fiscal no solo la inspección o control de la investigación, sino también, y 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) y, muy especialmente, decide sobre el ejercicio de la acción penal (art. 773.1.III en relación con el art. 780.1, todos de la LECrim).

El segundo párrafo del mismo artículo 773.1 LECrim, por su parte, incorpora una suerte de investigación preprocesal a cargo del Ministerio Fiscal, que, por una parte, se ha venido desarrollando en atención al art. 5 EOMF y por otra, presenta la peculiaridad de terminarse así se tenga conocimiento de que el órgano judicial ha iniciado diligencias sobre el mismo asunto (art. 773.2.III LECrim).

## 2.3. El acusador popular

El art. 101 LECrim atribuye el ejercicio de la acción penal, no solo y como acusador oficial al Ministerio Fiscal, 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

### Art. 773 de LECrim

A partir de la Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos, y de modificación del procedimiento abreviado, el contenido de los artículos 781 y 785 bis de la LECrim se ha agrupado en un único artículo, el 773 del texto actual de la LECrim.

<sup>(27)</sup> Arts. 270.1 y II en relación con los arts. 280 y 281 LECrim.

o perjudicado por el delito, se le denomina acusador popular. En cambio, el legislador solo 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<sup>27</sup>.

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

### **2.3.1. Características esenciales y configuración constitucional**

a) La acción popular se configura como derecho constitucional de todos los ciudadanos, cuyo contenido, requisitos y desarrollo deben efectuarse en un texto legal (lo que se conoce como "derecho de configuración legal"). De ahí que en determinados ámbitos, como el procedimiento de menores o la jurisdicción militar, se encuentre legítimamente excluido.

b) Sirve para defender un interés general del conjunto de la sociedad, de manera que quien la ejercita no pretende la defensa de nada integrado en su esfera personal de derechos e intereses legítimos, sino que persigue preservar intereses de la colectividad social en su conjunto.

c) Como última característica resalta el dato de que se trata de una acción pública ejercitada por particulares.

### **2.3.2. Quiénes pueden ejercitar la acción popular y quiénes están excluidos**

El art. 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<sup>28</sup>. Se establecen, eso sí, determinados presupuestos, en especial el de que el delito haya afectado a intereses que formen parte del objeto de la persona jurídica.

<sup>(28)</sup>SSTC 241/92 y 147/1985.

Los arts. 102 y 103 LECrim restringen el uso de la acción popular, negando la legitimación para su ejercicio en determinados casos.

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.

### 2.3.3. 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:

a) El acusador popular debe comparecer en la causa interponiendo querrela, si pretende ejercitar una calificación de los hechos autónoma, pero no es necesaria si solo pretende coadyuvar o adherirse a las calificaciones formuladas por cualquier otra acusación.

b) El art. 113 LECrim otorga al Tribunal la facultad de decidir si los diferentes acusadores deben actuar bajo una misma dirección letrada y representación procesal.

c) El acusador popular debe prestar fianza de la clase y cuantía que el juez estime suficiente, si bien el art. 20.3 LOPJ señala que "no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que siempre será gratuita". En igual sentido, el TC ha declarado que la cuantía de la fianza ha de resultar adecuada al patrimonio del querellante<sup>29</sup>.

(<sup>29</sup>)SSTC 62/83; 113/84; 1471/89 y 326/1994.

d) El acusador popular carece de legitimación para solicitar nada distinto 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<sup>30</sup>.

(<sup>30</sup>)STS 12-3-1992.

### 2.3.4. La discusión sobre la figura del acusador popular

La acusación popular ha sido objeto de discusión desde hace tiempo. Por una parte, se argumenta que se utiliza con ánimo vengativo o exhibicionista. Por otra, se rechaza si figura, al preconizar que el proceso penal debe ser un proceso de partes y por ende solo figurar una parte en la posición acusadora (el MF) y otra en la acusada (el investigado). En contra de estas posturas, se recuerda que importantes casos han seguido su tramitación gracias a la presencia del acusador popular, entre ellos varios de los más relevantes de corrupción.

Una y otra posición debe partir ineludiblemente de la inclusión de la acción popular en la Constitución y de su regulación legal, objeto, como se ha visto, de lecturas jurisprudenciales que han ido ciñendo su uso en la práctica. Con todo, no debe echarse en saco roto el cuestionamiento alcanzado a través de dos casos conocidos (Botín, Atutxa, Noos) en los que se sentaban dos posiciones opuestas en torno a un aspecto capital de interpretación del artículo 782.1 LECrim, conforme al cual:

"Si el MF y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa [...] lo acordará el juez."

En otros términos: si llegada a una situación en que la única parte acusadora que pretende la apertura del juicio oral, esto es, que sostiene la acción penal, es la acusación popular, oponiéndose a la petición de sobreseimiento de las restantes, singularmente de la solicitud del MF (defensor del interés general), resulta suficiente para dicho efecto (abrir el juicio) o no es así. En tanto en el caso Botín se entendió que no era suficiente, en el caso Atuxta y posteriormente en el caso Noos, sí. No cabe entrar en un análisis sobre ambas, pero sí traerlas a colación como muestra de las tiranteces que ha suscitado una figura única en los ordenamientos de nuestro entorno cultural.

## 2.4. 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.

El ofendido puede constituirse en parte de dos maneras.

- a) Formulando querrela, conforme al art. 270.I LECrim.
- b) Mostrándose parte en la causa en el procedimiento abreviado, sin necesidad de formular tal escrito<sup>31</sup>.

<sup>(31)</sup>Art. 761 LECrim.

La Reforma Parcial de 2002 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y delitos leves, y de modificación del procedimiento abreviado ha incorporado textual y pormenorizadamente las exigencias de los deberes de información a las víctimas que prevé la legislación vigente<sup>32</sup>, así como de los derechos contemplados en los ya citados arts. 109 y 110 LECrim.

<sup>(32)</sup>Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

La Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, incorpora una serie de especialidades orientadas a la rapidez en la protección a la víctima mediante la citación de la Policía Judicial<sup>33</sup>; la notificación de la citación de la sentencia<sup>34</sup> (que adiciona un párrafo al art. 789 LECrim) y la también citación en el juicio por delitos leves<sup>35</sup>. A ello se unen las medidas de protección y seguridad de los arts. 61 a 68 LVG.

<sup>(33)</sup>Arts. 54.2 y 3.

<sup>(34)</sup>Art. 55.

<sup>(35)</sup>Art. 56.

## 2.5. El acusador privado

Es la parte necesaria para la persecución de los delitos perseguibles únicamente a instancia de parte, hoy reducidos a los de calumnia e injuria contra particulares<sup>36</sup>.

<sup>(36)</sup>Art. 215 CP.

## 2.6. El actor civil

Recibe el nombre de actor civil quien ejercita la acción civil en el proceso penal.

A tenor del art. 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<sup>37</sup>.

<sup>(37)</sup>Arts. 100 a 117; 320; 615 a 621; 635; 650; 655; 742; 761.2; 771.1<sup>a</sup>; 776.1; 781.1; 782. 1 LECrim; arts. 109 a 122, 125 y 126 CP; y arts. 1.089, 1813, 1902 y 1956 CC.

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.

El ejercicio de la citada **acción civil** puede realizarse por diversos sujetos de los tratados hasta ahora:

a) El **Ministerio Fiscal**, 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<sup>38</sup>.

<sup>(38)</sup>Arts. 108, 112 y 771.1<sup>a</sup> LECrim.

b) El acusador **particular**<sup>39</sup>.

<sup>(39)</sup>Arts. 109, 110 y 761.1 LECrim.

c) El acusador **privado**.

d) Solo en aquellos casos en que no coincida el ejercicio de la acción penal con el de la civil, si solo se han sufrido perjuicios civiles, el **actor civil**, propiamente dicho.

Este último sujeto puede ser, además del ofendido (sujeto pasivo del delito) o perjudicado (titular de intereses extrapenales), el heredero. Se excluye, sin embargo al asegurador del daño, ya que su perjuicio no se produce a consecuencia directa del delito, sino que tienen como origen el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

## 2.7. La víctima

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<sup>40</sup>. En el proceso abreviado, aun cuando no se fije un plazo preclusivo, habrá de hacerse en el trámite de presentación del escrito de acusación<sup>41</sup>.

<sup>(40)</sup>Arts. 642, 643 y 649 LECrim.

<sup>(41)</sup>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<sup>42</sup>, así como de los derechos contemplados en los ya citados artículos 109 y 110 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:

<sup>(42)</sup>Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

- 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, una vez personado en la causa, tomar conocimiento de lo actuado, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 301 y 302 LECrim e instar lo que a su derecho convenga.

### Nota

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

**Literal " no reconocido**  
Art. 776.1 LECrim.

De forma paralela al desarrollo de los sistemas en la historia, la víctima ocupó originariamente una posición central como acusador, tanto en defensa de su interés particular como del interés público, correspondiendo al Estado tramitar la acusación, conformar el jurado y asegurar la ejecución de la sanción.

A partir de la distinción entre interés privado y público en Roma y sobre todo de la asunción de la persecución penal por parte del Estado, la víctima casi desapareció de la escena procesal al darse por sentado que el funcionario que actuaba en nombre del Estado lo hacía también en nombre de la víctima. Este tránsito se ha valorado posteriormente como un primer avance social, al reprimir los particulares instintos de venganza y el sometimiento del ejercicio de aquel derecho a unas formalidades y plazos, en que el *ius puniendi* desem-



peña una función de retorsión, entendido como satisfacción de la necesidad psicológica de la víctima de infligir un sufrimiento a quien previamente se lo infligió a ella.

Con la aparición de los delitos públicos, el derecho penal se va separando de esa configuración que hoy correspondería al proceso civil y junto a la acción privada de la víctima se reconoce a todo miembro del grupo el poder de ejercitar la acción en nombre de la colectividad. Las funciones de naturaleza intimidatoria (general o individual) del *ius puniendi* se anteponen a la satisfacción de los intereses de la víctima y, pese a no poder afirmarse que esta última necesidad desaparezca del todo, el monopolio estatal sobre el *ius puniendi* y la erradicación de las reacciones privadas ponen de manifiesto la atención prioritaria hacia el efectivo cumplimiento de la amenaza penal.

A partir del siglo XVII la víctima ha pasado de una posición en la que actuaba como soporte de la estrategia de la acusación (informador o testigo), a tener un papel diferente que se visualizó específicamente a partir de los juicios de Nürenberg en Alemania.

Con el paso del tiempo y hasta las postrimerías del siglo XX han aparecido diversas tendencias orientadas a la protección de la víctima del delito que inciden en la concepción del proceso penal y cuyo fin no solo se dirige a la aplicación del derecho penal, sino también a la reparación del daño ocasionado. Objetivo que adopta dos variantes: una más reducida que lo cumple mediante la reparación civil, a través del ejercicio de la acción civil dentro o fuera del propio proceso penal, y una más amplia que se traduce en atribuir a la víctima derechos procesales más o menos amplios en relación con el objeto del proceso.

## **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 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) El 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, etc.).

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 el 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 derecho 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).

### 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 109bis LECrim. En el primero, se incorpora la necesidad de información contemplada en el artículo 7 EV, en tanto en el nuevo artículo 109bis 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. 109bis,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 109bis,1.

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). También estarán legitimadas para interesar que se imponga al liberado condicional medidas o reglas de conducta que considere necesarias para garantizar su seguridad o facilitar al juez o tribunal información para resolver sobre la ejecución de la pena, las responsabilidades civiles derivadas del delito o el decomiso acordado (art. 13.2 EV). El juez de vigilancia penitenciaria dará traslado a la víctima de la resolución sobre el otorgamiento del tercer grado, los beneficios penitenciarios, permisos de salida, cómputo de tiempo para la libertad condicional y la libertad condicional, para que en cinco días formule alegaciones, siempre que hubiera solicitado la información a que se ha hecho referencia al inicio de este párrafo (art. 13.3 EV).

El posible reembolso de gastos se regula en el artículo 14 EV, en tanto la posibilidad y requisitos para obtener el beneficio de justicia gratuita se contempla en el artículo 16 EV. La devolución de los bienes y sus condiciones se contemplan en el artículo 18 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).

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

#### 3.1. El investigado

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

##### Denominación variada

Su denominación en la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal es muy variada: "inculpa-do" (art. 368); "presunto culpable" (art. 371); "procesado" (art. 373); "reo" (art. 448); "per-sona a quien se imputa un acto punible" (art. 486); "querellado" (art. 272); "acusado" (art. 687); e investigado (art. 771.2<sup>a</sup>), según se atienda a las diferentes situaciones jurídicas por las que este sujeto atraviesa durante el proceso.

1) 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 quien se dirigirá la misma<sup>43</sup>.

<sup>(43)</sup>Art. 384 LECrim.

2) La reforma de 28 de diciembre de 1988 creó el **procedimiento abreviado**, pero sin regular ninguna resolución análoga al auto de procesamiento. Esta ausencia de resolución que formalmente atribuyera a una persona la condición de investigado tuvo repercusiones negativas sobre el derecho de defensa. Por eso, el mismo Tribunal Constitucional –en su Sentencia 186/1990– tuvo que declarar que no podía dirigirse acusación contra quien previamente no hubiera adquirido la condición de investigado, de donde se deducía la exigencia de que, en un momento previo a la apertura del juicio, se informara a la persona de la adquisición de la condición de investigado.

El art. 775 prescribe ahora 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 art. 779.1.4<sup>a</sup> 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 art. 775 LECrim; en otros términos, sin haberle informado previamente de la adquisición de la condición de investigado.

Cuando se investiga a una persona jurídica, la comparecencia que también debe efectuarse con la persona física adoptará las siguientes particularidades<sup>44</sup>:

(44) Art. 119 LECrim.

- La citación se hará en el domicilio social debiendo designarse un representante, así como un abogado y procurador, advirtiéndole que si no se hace se designará de oficio.
- La comparecencia se practicará con el representante, y en caso de inasistencia, con el abogado de la entidad.
- El juez informará al representante o a su abogado de los hechos que se le imputan, facilitando dicha información por escrito o mediante entrega de una copia de la denuncia o querrela.
- La designación de procurador sustituirá a la indicación del domicilio a efectos de notificaciones, practicándose con el mismo todos los posteriores incluidos los personales.

Debe recordarse que a partir de la repetida adquisición de la condición de investigado se manifiesta en toda su extensión el derecho de defensa.

### **El derecho de defensa**

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.

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.

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 de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos investigados. 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) 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 (art. 118.3 LECrim).

c) Las comunicaciones entre investigado o acusado 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 acusado 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).

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

### 3.1.1. Capacidad y legitimación

Hasta la entrada en vigor de la LO 5/2010, de 22 de junio la capacidad para ser parte e intervenir como investigado la ostentaban solo 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.

### La responsabilidad criminal de las personas jurídicas

La LO 5/2010 introduce en un nuevo art. 31 bis del Código penal la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. Dicha responsabilidad está prevista únicamente para determinados delitos (entre otros, blanqueo de capitales, delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social, contra el medio ambiente, contra el mercado y los consumidores, etc.).

La fijación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se establece por una doble vía:

- delitos cometidos en nombre o por cuenta de la persona jurídica, y en su provecho, por los representantes legales y administradores de hecho o de derecho de la misma.

#### Lectura complementaria

Exposición de Motivos VII de la LO 5/2010, de 22 de junio

- por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados.

En esta materia resulta de gran interés la incorporación de los llamados “programas de *compliance*” definibles como un conjunto de normas, procedimientos y mecanismos de control tendentes a garantizar el firme cumplimiento de la legalidad en el seno de la organización, identificando riesgos corporativos, regulando aspectos la gestión diaria empresarial y las conductas de los individuos que componen la organización, pero cuyo objetivo directo e inmediato es prevenir, detectar y reaccionar ante la comisión de delitos o el acaecimiento de riesgos e incumplimientos de posible trascendencia penal. No obstante, para eximir o, según el caso, atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica no resulta válida la mera adopción de cualquier *compliance*. Junto a otras circunstancias que han de concurrir, el Código Penal contempla una serie de exigencias y requisitos que ha de satisfacer un *compliance* para que pueda ser considerado eficaz y, por tanto, se posibilite la exoneración de responsabilidad penal a la persona jurídica; ahí es donde entra en juego el *compliance officer*. El *compliance officer* detenta atribuciones directamente relacionadas con vigilar que, en el seno de la persona jurídica, se cumplan las previsiones del *compliance*.

### 3.1.2. 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 por delitos leves en que no es precisa su asistencia, y otras en atención al carácter personalísimo de determinados actos, como la declaración del procesado<sup>45</sup> o la comparecencia ante la citación del art. 486 LECrim.

(45) Art. 385 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 art. 543 LOPJ, en diversas normas de la LECrim y en el art. 3 del EGPT.

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

a) 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 solo la presencia de abogado<sup>46</sup>.

(46) Arts. 17.3 CE y 520 LECrim.

b) 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 traslados de documentos.

## La defensa técnica. El derecho a la asistencia letrada

Contemplado en el art. 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<sup>47</sup>. Si bien cuando se trata de la asistencia letrada ante la policía, el derecho afectado es el derecho a la libertad, que debe limitarse con estricta sujeción a lo establecido normativamente (STC 199/2003, de 10 de noviembre).

<sup>(47)</sup>SSTC 22-4-1987 y 6-3-1995, entre otras.

La **necesidad de la asistencia letrada** surge desde el momento en que existe imputación contra un determinado sujeto<sup>48</sup>.

<sup>(48)</sup>Arts. 118.III y 775 LECrim.

La Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por Ley 38/2002, de 24 de octubre, otorga rango legal a lo que venía siendo práctica más o menos generalizada: el derecho del investigado a entrevistarse reservadamente con su abogado, tanto antes como después de prestar la primera declaración judicial.

La **exigencia de letrado** cede en dos supuestos:

- a) En los juicios por delitos leves, con el matiz importante que supone la aplicación de lo dispuesto en los arts. 118 y 121 LECrim en virtud de lo dispuesto en el art. 962.2 LECrim.
- b) Cuando se trate de procesos por delitos contra la seguridad del tráfico<sup>49</sup>, incluso aunque el investigado esté detenido.

<sup>(49)</sup>Art. 520.5 LECrim.

### 3.1.3. Presencia y ausencia del investigado

El ejercicio del *ius puniendi* exige el efectivo ejercicio del derecho de defensa, lo que implica:

- a) El estricto cumplimiento del principio de contradicción ("nadie puede ser condenado sin ser efectivamente oído en juicio").
- b) 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<sup>50</sup>.

<sup>(50)</sup>Art. 487 LECrim.



En la fase instructora, la presencia del investigado no es necesaria, siendo frecuente incluso que su curso se encamine fundamentalmente a determinar quién debe ser oído como acusado, con excepción de algunas diligencias de investigación y la práctica de prueba anticipada.

En la fase de juicio oral, la presencia del investigado es necesaria para que pueda celebrarse efectivamente el juicio. Este es la razón a que obedece la llamada "requisitoria", que supone el llamamiento, búsqueda y captura del acusado y su declaración como rebelde con las consecuencias previstas en la ley<sup>51</sup>.

(51) Art. 784.4 LECrim.

Es posible la celebración del juicio en ausencia del acusado:

a) En el juicio por delitos leves<sup>52</sup>.

(52) Art. 971 LECrim.

b) En el procedimiento de de injuria y calumnia contra particulares<sup>53</sup>.

(53) Art. 814 LECrim.

### **La necesidad de garantizar suficientemente tal comparecencia: la requisitoria**

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**<sup>54</sup>.

(54) Arts. 835 y siguientes; 512 a 515 y 784.4 LECrim.  
Art. 839 LECrim (personas jurídicas).

### **La declaración de rebeldía como consecuencia jurídica de la incomparecencia**

Transcurrido el plazo fijado en la requisitoria sin que se haya presentado el ausente (persona física o representante de la persona jurídica), el órgano jurisdiccional dictará auto declarándolo rebelde<sup>55</sup>.

(55) Arts. 834, 839 y 839 bis 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<sup>56</sup>.
- 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<sup>57</sup>.

(56) Art. 844 LECrim.

(57) Art. 844 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 delinquido en España, se haya refugiado o huido a un país extranjero<sup>58</sup>;

<sup>(58)</sup>Art. 23 LOPJ.

2) ser español que, habiendo atentado en el extranjero contra la seguridad del Estado, se refugie en un país distinto a aquél en el que delinquiró;

3) ser extranjero que, debiendo ser juzgado en España, se hubiese refugiado en un país que no es el suyo<sup>59</sup>.

<sup>(59)</sup>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<sup>60</sup>.

<sup>(60)</sup>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).

### Concepto

A tenor de la propia definición legal, la orden de detención europea es una resolución judicial dictada en un estado miembro de la UE con vistas a la detención y la entrega por otro estado miembro de una persona a la que se reclama para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativa de libertad (art. 1 Ley sobre OEDE).

### **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.

#### **A) 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.

#### **B) Procedimiento**

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

El procedimiento distingue entre si es conocido o no el paradero de la persona reclamada, los medios de transmisión y la posibilidad de entregas temporales para la práctica de diligencias penales o la celebración de vista oral, así como la eventualidad de trasladarse al estado de ejecución con el fin de tomar declaración a la persona.

La orden europea de detención y entrega se documentará en el formulario que figura en el anexo I, con mención expresa a la siguiente información:

- a) La identidad y nacionalidad de la persona reclamada.
- b) El nombre, la dirección, el número de teléfono y de fax y la dirección de correo electrónico de la autoridad judicial de emisión.
- c) La indicación de la existencia de una sentencia firme, de una orden de detención o de cualquier otra resolución judicial ejecutiva que tenga la misma fuerza prevista en este título.
- d) La naturaleza y tipificación legal del delito.
- e) Una descripción de las circunstancias en que se cometió el delito, incluidos el momento, el lugar y el grado de participación en el mismo de la persona reclamada.
- f) La pena dictada, si hay una sentencia firme, o bien, la escala de penas que establece la legislación para ese delito.
- g) Si es posible, otras consecuencias del delito.

### **Juicio en ausencia en el procedimiento abreviado**

La posibilidad de celebrar el juicio en ausencia del acusado se contempla, en el procedimiento abreviado cuando concurren las circunstancias que inmediatamente se señalan a continuación.

- a) que se trate de delito perseguido con una pena privativa de libertad de hasta dos años o de seis, si es de otra naturaleza.
- b) 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.
- c) que el juez, oída la defensa, estime que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento<sup>61</sup>.

<sup>(61)</sup>Art. 786.1.II LECrim.

A estos requisitos debe añadirse el que la ausencia del acusado al juicio sea injustificada, circunstancia que la ley pone en relación directa con las notificaciones, estimándose injustificada esa ausencia cuando la notificación hubiera sido personal o se hubiera realizado en el domicilio o a la persona que señala el art. 775 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, trasmitiéndole la posibilidad de recurrir en anulación en los plazos y supuestos del art. 793.2 LECrim<sup>62</sup>.

<sup>(62)</sup>Art. 793.1 LECrim.

### 3.2. 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<sup>63</sup>. Esta responsabilidad civil puede ser directa o subsidiaria.

<sup>(63)</sup>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.

#### 3.2.1. El responsable civil directo

Es el autor del hecho punible, cuya responsabilidad nace directamente de los arts. 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.

La responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el artículo 110 de este Código, de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos<sup>64</sup>.

<sup>(64)</sup>Arts. 116.3 y 110 CP.

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

a) los aseguradores de las responsabilidades pecuniarias, hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada<sup>65</sup>.

<sup>(65)</sup>Art. 117 CP.

b) el que por título lucrativo hubiere participado de 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<sup>66</sup>.

<sup>(66)</sup>Arts. 122 CP y 615 LECrim.

c) en los casos en que se aprecie alguna de las circunstancias contempladas en los diferentes apartados del art. 20 del CP o en el art. 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 art. 118 CP.

### 3.2.2. 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. El Código penal determina este tipo de responsabilidad en los arts. 120 y 121.

### 3.2.3. La intervención del responsable civil en el proceso

Si la responsabilidad surge de lo actuado en la fase instructora y se atribuye al investigado-acusado, el juez puede ordenar que se preste fianza suficiente 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<sup>67</sup>.

<sup>(67)</sup>Arts. 589 a 614 LECrim.

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<sup>68</sup>; es la única manera de evitar una eventual condena *inaudita parte*<sup>69</sup>.

<sup>(68)</sup>Arts. 615 a 621 LECrim.

<sup>(69)</sup>STS 1-4-1987.

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<sup>70</sup>.

<sup>(70)</sup>Art. 652 en relación con los arts. 651.II y 650.II.

b) después de practicada la prueba, elevando a definitivas las conclusiones provisionales<sup>71</sup> y presentando el correspondiente informe<sup>72</sup>.

<sup>(71)</sup>Art. 732. LECrim.

<sup>(72)</sup>Art. 736 LECrim.

## 4. El objeto del proceso penal. Las cuestiones prejudiciales

Si, como se ha señalado antes, con arreglo al art. 100 LECrim "de todo delito nace acción penal para el castigo del culpable y puede nacer también acción civil", para que haya proceso se precisa de un hecho, del que se parte como hipotéticamente acaecido, y al que la ley penal atribuye una pena de las comprendidas en el art. 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.

¿Qué se somete a la consideración del juez? ¿Qué elementos determinarán los criterios de jurisdicción y competencia? ¿Qué se entenderá pendiente de un proceso y, por ende, sin posibilidad de volverse a tratar hasta tanto sea resuelto (litispendencia)? ¿Qué delimitará el ámbito sobre el que puede y debe pronunciarse el órgano judicial (congruencia)? ¿Sobre qué recaerá la resolución final, excluyendo un proceso posterior (cosa juzgada)? En definitiva, ¿qué elementos configuran el objeto del proceso penal?

### 4.1. 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.

#### 4.1.1. Subjetivamente

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

Existen tantas acciones como 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<sup>73</sup>.

<sup>(73)</sup>Art. 17.1° y 2° LECrim.

#### 4.1.2. 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*<sup>74</sup>, o simplemente *hecho*<sup>75</sup>, resulta indiscutible la relevancia del hecho en cada una de las fases del proceso penal.

<sup>(74)</sup>Arts. 269, 299, 300, 313, 326, 781 LECrim.

1) En la **fase instructora o preliminar** (sumario o diligencias previas) fijar tal hecho y sus circunstancias constituye (junto a 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<sup>76</sup>.

<sup>(75)</sup>Arts. 760, 771.2ª, 775, 779.1.2ª LECrim.

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<sup>77</sup>.

<sup>(76)</sup>Arts. 299 y ss., 777 y ss., y especialmente 779.4ª y 781.

<sup>(77)</sup>Arts. 650.I.1ª a 5ª y 781.1 LECrim.

Sobre la relevancia del **elemento fáctico** no existe controversia alguna; el hecho por el que se acusa es determinante a todos los efectos señalados. 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 figura delictiva concreta ni una consecuencia penal determinada. Una cosa es que la acusación deba contener una calificación jurídica y un concreto *petitum*<sup>78</sup> y otra que a tales elementos corresponda un papel determinante del objeto.

<sup>(78)</sup>Art. 650.I.2ª LECrim.

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.

## Ejemplo

Cuando se ha formulado una acusación contra una persona por apropiación indebida, si de lo aportado y probado en el juicio oral el juez o Tribunal entienden que no corresponde a tal delito, pero sí al de estafa, ¿pueden condenar sin cometer incongruencia? Los hechos son los mismos, pero no lo es la calificación.



El panorama actual presenta una notable diversidad de configuraciones, legales y jurisprudenciales, en torno a si el fundamento condenatorio forma parte o no del objeto del proceso.

Los factores que se deben considerar son los siguientes:

- a) la diferente articulación de este extremo en los procesos ordinarios, abreviado, delitos leves y ante el Jurado;
- b) una creciente confusión entre el principio acusatorio, el principio de contradicción y la interdicción de toda indefensión; y
- c) una jurisprudencia oscilante.

En efecto, en tanto el cambio de calificación jurídica se prevé en el proceso ordinario por delitos graves, a través de la proposición de la llamada *tesis*<sup>79</sup>, para que las partes ante el error modifiquen la calificación, si posteriormente alguna de las partes acusadoras no asume tal tesis, conforme a la doctrina y jurisprudencia dominantes, el Tribunal se vería obligado a absolver (con nuestro ejemplo, no podría condenar por estafa). De no hacerse así, se argumenta, el órgano judicial se convierte en acusador vulnerando el principio acusatorio. Y lo mismo sucede con la apreciación de agravantes.

(79) Art. 733 LECrim.

### **Ejemplo**

En el ejemplo anterior (cuando se ha formulado una acusación contra una persona por apropiación indebida, y de lo que se ha aportado y probado en el juicio oral el juez o Tribunal entienden que no corresponde a este delito, pero sí al de estafa) no se podrá condenar por estafa.

En el procedimiento abreviado, el art. 788.3 y 4 en relación con el art. 789.3 LECrim procuran un siempre difícil equilibrio entre el principio acusatorio, la necesidad de contradicción, las facultades jurisdiccionales y la necesidad de congruencia de la sentencia. El apartado 3 del art. 788 LECrim señala que, terminada la práctica de la prueba, se puede requerir a la acusación y a la defensa para:

- Ratificar o modificar las conclusiones definitivas.
- Exponer oralmente su parecer sobre la valoración de la prueba y la calificación jurídica de los hechos.

También podrán hacerlo, si así se lo requiere el juez o Tribunal, esclareciendo los hechos concretos de la prueba o la valoración jurídica de los hechos, sometiéndoles a debate una o varias preguntas sobre puntos determinados.

A raíz de estas aclaraciones, o incluso sin que se hayan solicitado, es posible que la acusación varíe sus conclusiones definitivas, de alguna de las siguientes maneras:

- Modificando la tipificación final de los hechos,
- Apreciando un mayor grado de participación o de ejecución, o
- Apreciando circunstancias de agravación de la pena.

En tal caso, y si la defensa lo solicita, cabe aplazar la sesión, hasta diez días, para que aquélla prepare sus alegaciones y aporte los elementos de descargo.

Tras la práctica de una nueva prueba, en su caso, las partes acusadoras podrán, a su vez, modificar sus conclusiones definitivas<sup>80</sup>.

<sup>(80)</sup>Art. 788.4 LECrim.

La correlación entre acusación y sentencia (la congruencia penal) se delimita señalando que no podrá imponerse pena más grave de la solicitada, ni condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado. Estos límites se exceptúan en el caso de que se haya asumido por las acusaciones las cuestiones sugeridas en el trámite del art. 788.3.II LECrim.

### La homogeneidad y su incidencia en el cambio de calificación

Frente a las dificultades señaladas en orden a la imposibilidad de condenar cuando el error en la calificación conduce a que el Tribunal, so pena de devenir acusador (por variar la calificación), deba absolver, el Tribunal Supremo ha elaborado una doctrina conforme a la cual el cambio de calificación no provoca indefensión y resulta posible sin incurrir en incongruencia cuando los bienes jurídicos protegidos por los dos posibles delitos en presencia son homogéneos (amenazas y coacciones; encubrimiento y receptación; malversación de caudales públicos y apropiación indebida); no será posible, por el contrario, si son heterogéneos.

#### Delitos homogéneos y heterogéneos

Algunos ejemplos de delitos homogéneos: amenazas y coacciones; encubrimiento; malversación de fondos públicos y apropiación indebida. La estafa y apropiación indebida; malversación, falsedad y estafa; robo con fuerza y coacciones, son ejemplos de delitos heterogéneos.

### 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 art. 733 LEC, o, en el caso del procedimiento abreviado, lo previsto en los artículos 788.3 LEC y 4 LEC y 789.3 LEC.

#### Lectura recomendada

Sobre delitos homogéneos y heterogéneos, ved: *cfr.* STEDH, Gea Catalan, de 10 de febrero de 1995; SSTC 134/1986 y 17/1988; y SSTS 23 del 11 de 1989, 5 del 7 de 1990, 29 del 11 de 1989, 11 del 5 de 1990, 5 del 7 de 1993, de 22 del 4 de 1996, 28 del 2 de 1990, del 5 del 2 de 1993 y de 23 del 3 de 1993).

## 4.2. 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<sup>81</sup> y, a partir de entonces, no podrán incluirse hechos diferentes a los investigados en el sumario, aunque sí calificaciones diversas que, originadas por la prueba practicada, pueden incluirse en las calificaciones definitivas<sup>82</sup>.

<sup>(81)</sup>Art. 650.I.1 LECrim.

<sup>(82)</sup>Art. 732 LECrim.

En el **procedimiento abreviado**, si bien el art. 783 LECrim no especifica el contenido del auto de apertura del juicio oral, resulta claro que en el mismo o bien se recogerá el hecho por el que se abre el juicio oral o bien se hará la correspondiente remisión a los escritos de acusación. La duda se despeja a tenor de lo establecido en la regla 4<sup>a</sup> del art. 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 art. 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.

## 4.3. La acción civil en el proceso penal

Junto a 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.

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

La acumulación de la acción civil al proceso penal no es necesaria, sino facultativa. El ejercicio de la acción civil tiene, asimismo, carácter eventual, por cuanto el Tribunal Penal solo se pronunciará sobre la acción civil en el caso de que la sentencia sea condenatoria.

#### 4.3.1. 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<sup>83</sup>, la legislación penal y procesal penal<sup>84</sup> reducen a tres las pretensiones civiles acumulables: la restitución de la cosa, la reparación del daño causado y la indemnización del perjuicio.

<sup>(83)</sup>Art. 1089 CC.

<sup>(84)</sup>Arts. 109 a 115 CP y 100 y 650.II LECrim.

##### La restitución

Se prevé, en primer término, como posible pretensión civil, la dirigida a obtener la restitución de las cosas objeto del delito<sup>85</sup>, cuyo régimen jurídico principal se establece en el art. 111 CP.

<sup>(85)</sup>Art. 110.1 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 arts. 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<sup>86</sup>.

<sup>(86)</sup>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.

#### 4.3.2. 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 esas 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.

### 4.3.3. 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.

1) 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 arts. 589 y ss. 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<sup>87</sup>. Durante la fase de instrucción, todas las actuaciones relativas a la acción civil se sustanciarán en pieza separada.

<sup>(87)</sup>Arts. 109-110 LECrim.

2) Durante la fase de juicio oral es cuando propiamente se ejercita la acción civil, a través del escrito de acusación o de calificaciones provisionales<sup>88</sup>, 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.

<sup>(88)</sup>Arts. 650 y 781.1 LECrim.

## Resumen

En este módulo se han estudiado diversos aspectos del proceso penal, fundamentales para entender su dinámica.

En primer lugar, y en relación con los sujetos que intervienen en él, se ha prestado atención tanto al órgano judicial, estudiando los sistemas y criterios que permiten su determinación concreta en cada caso, como a las partes. En este sentido, se ha hecho referencia tanto a las partes acusadoras como a las partes acusadas y a aquellos sujetos que solo instan, en el seno del proceso penal, la acción civil, así como a la víctima.

En cuanto a las partes acusadoras, se ha destacado especialmente la explicación relativa a las funciones que desarrolla el órgano oficial de la acusación, el Ministerio Fiscal, así como las partes no oficiales, distinguiendo el régimen legal de cada una, tanto conceptualmente como respecto a sus facultades.

En cuanto a las partes acusadas, se ha estudiado el régimen de la imputación y sus consecuencias jurídicas, con especial atención a la imputación de personas jurídicas.

Finalmente, se ha analizado cuáles son los elementos que permiten delimitar el objeto del proceso penal, cuestión que presenta una especial complejidad, fundamentalmente por las consecuencias procesales y sustantivas que se derivan de él.

## Actividades

1. Explicad los criterios para la determinación de la competencia territorial.
2. Resumid, a partir de la lectura de la STC 310/2000, y de otras concordantes, en qué supuestos la realización de actos de investigación puede suponer una ruptura de la imparcialidad del órgano judicial.
3. Analizar el contenido del derecho a la asistencia letrada en la STC13/2017, de 30 de enero.

## Ejercicios de autoevaluación

### Cuestiones breves

1. Citad y explicad brevemente cuáles son los criterios de determinación de la jurisdicción penal.
2. Citad los criterios que utiliza la LECrim para determinar la competencia objetiva.
3. Citad las alteraciones que la conexión puede suponer en la determinación de la competencia objetiva y su tratamiento.
4. ¿Cuáles son las principales funciones del Ministerio Fiscal en el proceso penal y de acuerdo con qué principios las ha llevado a cabo?
5. El acusador popular ¿ha de comparecer siempre representado por procurador y asistido de letrado?
6. ¿Quién puede ejercer la acusación particular?
7. En los delitos privados, ¿cómo puede tener lugar la conclusión anticipada del procedimiento por la voluntad del acusador particular?
8. ¿Pueden los aseguradores personarse en un proceso penal ejerciendo la acción civil?
9. ¿Es equivalente la capacidad procesal a la imputabilidad penal?
10. ¿En qué supuestos no es preceptiva la asistencia de letrado?
11. ¿Cuál es la responsabilidad civil de los autores y de los cómplices de los delitos?
12. Los dos elementos que delimitan el objeto del proceso penal. Explicadlos brevemente.
13. Explicad brevemente qué significa delimitación progresiva e inmutabilidad del objeto del proceso penal.
14. Citad los elementos que conforman el contenido de la acción civil.
15. Los programas de cumplimiento (*compliance*) afectan a las personas físicas o jurídicas? ¿Qué elemento es sustancial en los mismos?

### Desarrollo de un tema

1. Discusión sobre la figura del acusador popular. En concreto, ¿en qué consisten la doctrina Botín y la doctrina Atutxa?
2. Explicad el nuevo catálogo de derechos de la víctima de delitos. Para la elaboración de este tema es imprescindible leer la Ley 4/2015 del estatuto de la víctima y la Directiva UE 2012/29 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

## Solucionario

### Ejercicios de autoevaluación

#### Cuestiones breves

1. Los tres criterios son a) el criterio objetivo, b) el criterio territorial, y c) el criterio subjetivo.
  - a) El criterio objetivo. De acuerdo con este criterio, la jurisdicción penal española conoce de las causas y juicios criminales, excepto si corresponden a la jurisdicción militar. También conoce de la responsabilidad civil derivada de delito y, solamente a efectos prejudiciales, de cuestiones no penales.
  - b) Criterio territorial. Este criterio atribuye a la jurisdicción penal española el conocimiento y la resolución de los juicios por las infracciones penales cometidas en territorio español. No obstante, tiene tres excepciones: las determinadas por los principios real o de protección, de justicia mundial o universal y el principio de personalidad o nacionalidad.
  - c) Criterio subjetivo. Determina las personas que tienen carácter de inviolables o que gozan de inmunidad de jurisdicción y de ejecución y que, por tanto, no pueden ser juzgadas por la jurisdicción española.
2. Los criterios de la LECrim para la determinación de la competencia objetiva, por orden de preferencia, son los siguientes:
  - a) Competencia objetiva por razón de la persona.
  - b) Competencia objetiva por razón de la materia.
  - c) Competencia objetiva por razón de la pena (criterio ordinario).
3. El artículo 17.2 LECrim especifica qué delitos deben considerarse conexos a efectos de la atribución de jurisdicción y la distribución de competencia:
  - a) los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas;
  - b) los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos, si hubiere precedido concierto para ello;
  - c) los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución;
  - d) los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos;
  - e) los delitos de favorecimiento real y personal y el blanqueo de capitales respecto al delito antecedente, y
  - f) los cometidos por diversas personas cuando se ocasionen lesiones o daños recíprocos.
4. Las principales funciones del Ministerio Fiscal en el proceso penal son ejercer la acción penal e inspeccionar las funciones instructoras, solicitando las diligencias pertinentes. En el proceso de menores, el Ministerio Fiscal dirige la fase de investigación. Los principios que informan la actuación del Ministerio Fiscal son los de legalidad e imparcialidad.
5. No, si lo que pretende es solo coadyuvar o adherirse a las calificaciones formuladas por otra parte. En otro caso, ha de presentar querrela, firmada por abogado y procurador, sin que le sea designado de oficio.
6. Es la persona, física o jurídica, española o extranjera, ofendida por el delito. Aunque esta definición es estricta, también se acepta como acusador particular el perjudicado por el delito, lo cual constituye un concepto más amplio.
7. Por el perdón, que solamente necesita aprobación judicial en caso de menores o incapaces, y por la renuncia a la acción, que puede ser tácita o expresa.
8. Se entiende que el asegurador del daño cuyo resarcimiento se pretende no padece un perjuicio como consecuencia de un delito, sino fruto de una relación contractual y, por tanto, no se acepta su personación en el juicio como actor civil.
9. No, la capacidad procesal se predica de todo aquel que tiene capacidad para participar de manera consciente en el proceso, comprender la acusación que se formula en su contra y ejercer su derecho de defensa. Un menor, por ejemplo, tiene capacidad para comparecer en un proceso penal, aunque solamente sea para alegar su condición y solicitar la inhibición a favor del Juzgado de Menores competentes. No tienen, en cambio, capacidad procesal, otras personas que se consideran «inimputables», tales como el enajenado, el que padece una intoxicación plena o el que sufre una grave alteración de la percepción.
10. En los juicios por delitos leves y en los procesos por delitos contra la seguridad en el tráfico. En este último caso, el derecho a la asistencia letrada es prescindible incluso mientras dura la detención.
11. Los autores y los cómplices son responsables civiles directos y responden solidariamente entre sí y subsidiariamente por las cuotas de los demás.



12. El objeto del proceso penal viene determinado por el elemento objetivo y por el elemento subjetivo. El segundo coincide con la persona del acusado. El elemento objetivo se conforma a partir de dos elementos: el hecho punible o elemento fáctico y el título de condena o elemento jurídico.

13. La delimitación progresiva significa que, en la mayoría de las veces, la concreta determinación de los hechos (y, por tanto, del título de condena) debe ir perfilándose a medida que avanza la investigación. Ahora bien, la inmutabilidad significa que, una vez terminada ésta, y formulada la acusación, el objeto del proceso se vuelve inmodificable.

14. La acción civil comprende:

- a) La restitución de la cosa o cosas objeto del delito.
- b) La reparación del daño.
- c) La indemnización del perjuicio o lucro cesante.

15. Los programas de cumplimiento surgen a raíz de la responsabilidad penal de la persona jurídica, como manifestación de otro fenómeno más amplio como el de la autorregulación. Para que las propias personas jurídicas, singularmente empresas, mantengan sus propias líneas de vigilancia, objetivos y cumplimiento de la regulación vigente.

En ellos es relevante la figura del *compliance officer*, generalmente un experto, que detenta atribuciones directamente relacionadas con vigilar, en el seno de la persona jurídica, que se cumplan las previsiones del *compliance* relativas al régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas: por ejemplo, los elementos necesarios para la atribución de responsabilidad al ente; los presupuestos para liberar de responsabilidad penal a la persona jurídica; las circunstancias modificativas de la persona jurídica.

## Abreviaturas

**ALECrím** Antigua Ley de Enjuiciamiento Criminal (texto anterior a la Reforma del 2002)

**CP** Código Penal

**EGPT** Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales

**EOMF** Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

**EV** Estatuto de la víctima

**LEC** Ley de Enjuiciamiento Civil

**LECrím** Ley de Enjuiciamiento Criminal

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

**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

**STC** Sentencia del Tribunal Constitucional

**STS** Sentencia del Tribunal Supremo

**TC** Tribunal Constitucional

**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.

**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.

**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.

**cumplimiento (compliance)** *m* Conjunto de normas, procedimientos y mecanismos de control tendentes a garantizar el firme cumplimiento de la legalidad en el seno de la organización, identificando riesgos corporativos, regulando aspectos la gestión diaria empresarial y las conductas de los individuos que componen la organización, pero cuyo objetivo directo e inmediato es prevenir, detectar y reaccionar ante la comisión de delitos o el acaecimiento de riesgos e incumplimientos de posible trascendencia penal.

**recusación** *f* Institución que, al igual que la abstención, 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.** (2017). "La acción popular: claves de una reforma que conviene ponderar". *Justicia. Revista de Derecho Procesal* (núm. 1).

**Armenta Deu, T.** (2018). *Lecciones de derecho procesal penal*. Madrid: Marcial Pons.

**De la Oliva Santos, A.** (1988). *Jueces imparciales, fiscales investigadores y nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal*. Barcelona: PPU.

**Montero Aroca, J.** (1999). "El juez que instruye no juzga". *La Ley*.

**Oromí Vall-Llovera, S.** (2003). *La acción popular*. Madrid: Marcial Pons.

**Oromí Vall-Llovera, S.** (2013). "Víctimas de delitos en la Unión Europea. Análisis de la Directiva 2012/29/UE". *Revista General de Derecho Procesal* (núm. 30). Madrid: Iustel.

**Pereira Puigvert, S.** (2013). "Normas mínimas para las víctimas de delitos: análisis de la Directiva 2012/29/UE. Especial referencia al derecho de información y apoyo". *Revista General de Derecho Europeo* (núm. 30). Madrid: Iustel.

**Senés Motilla, C.** (1996). *Las cuestiones prejudiciales en el sistema procesal español*. Madrid: McGraw-Hill.