

LÍNEA: Derecho Procesal Penal

**TÍTULO: EL PROCEDIMIENTO PENAL DEL  
SIGLO XXI EN ESPAÑA**



Universidad de Oviedo

**MÁSTER ACCESO A LA  
ABOGACÍA (2019-2021)**

**TUTORA:** María Concepción Iglesias García

**AUTOR:** Alejandro Barrera Utrero

*In Memoriam* del exmagistrado del Tribunal Constitucional José Vicente Gimeno Sendra, mi profesor de Derecho Procesal, recientemente fallecido, de quien he aprendido todo lo que sé en esta disciplina.

*Sit Tibi Terra Levis*

## ÍNDICE

1. Resumen.....	5
2. Índice de Abreviaturas.....	6
3. Introducción.....	8
4. Capítulo 1: La Figura del Ministerio Fiscal en la actualidad.....	10
a. Definición de la Fiscalía.....	10
b. Regulación legal.....	10
c. Estructura de la Fiscalía en España.....	12
5. Capítulo 2: Argumentos a favor y en contra del Fiscal Instructor.....	14
a. Argumentos a favor.....	15
b. Argumentos en contra.....	17
6. Capítulo 3: La Fase de Instrucción en el Derecho Comparado.....	19
a. Alemania.....	19
b. Francia.....	21
c. Italia.....	22
d. Portugal.....	23
7. Capítulo 4: Propuestas de nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	24
a. Anteproyecto de 2011.....	24
b. Borrador de Código Procesal Penal de 2013.....	27
8. Capítulo 5: Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2020.....	28
a. Introducción.....	28
b. Cuestiones comunes.....	29
i. Estatuto de la Persona Encausada.....	29
ii. Policía Judicial y relación con el Ministerio Fiscal.....	30
iii. Acusación Particular y Popular.....	31
iv. Principio de Oportunidad y mecanismos alternativos al proceso.....	32
v. Acción Civil.....	34
vi. Medidas Cautelares.....	34
c. Fase de Instrucción.....	35
i. Funciones del Ministerio Fiscal.....	35
ii. Actos de Investigación.....	36
iii. Determinación del Juez de Garantías y Primera Comparecencia.....	37
iv. Incidente de aseguramiento y finalización de la instrucción.....	39
d. Fase Intermedia.....	41
i. Procedimiento de la Fase Intermedia.....	42
ii. Formación de Testimonios y preparación del Juicio Oral.....	43
e. Juicio Oral.....	43
i. Estructura y desarrollo del Juicio Oral.....	43

ii. La Sentencia: Valoración de la Prueba y Congruencia.....	44
f. Los Recursos.....	45
i. La Segunda Instancia.....	46
ii. Recurso de Casación.....	47
iii. Recurso de Revisión.....	48
g. Los Procedimientos especiales.....	48
i. Procedimientos Urgentes.....	48
ii. Procedimiento Delitos Privados.....	49
iii. Procedimiento contra Aforados.....	49
iv. Procedimiento de Delitos Leves.....	50
v. Procedimiento de Actuación ante Fiscalía Europea.....	50
vi. Procedimiento de Indemnización de Prisión Provisional seguida de absolución.....	50
h. Ejecución.....	51
i. Cuestiones Generales.....	51
ii. Procesos Especiales.....	51
9. Capítulo 6: Grandes Inconvenientes de la Reforma.....	52
10. Conclusiones.....	54
11. Bibliografía.....	59
12. Jurisprudencia.....	61

## RESUMEN

La elaboración de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal del Siglo XXI, es un tema recurrente entre los diferentes actores que participan en el mundo del Derecho Procesal Penal, pues el actual proceso penal tiene sus orígenes a en la Primera Restauración Borbónica, y desde entonces ha habido numerosos cambios sociales que han hecho preciso modificar en 79 ocasiones el texto originario de Alonso Martínez.

A lo largo del trabajo se hace un estudio del actual proceso penal español, así como un análisis del derecho comparado, para poder analizar las diferencias existentes con países de nuestro entorno. Sin duda, la principal diferencia con la mayoría de socios de la Unión Europea, es la figura del Fiscal director de la Instrucción, lo cual rompe la bicefalia existente en nuestro sistema, entre el Ministerio Fiscal y los Jueces de Instrucción, que en ocasiones puede llegar a torpedear el correcto desarrollo del procedimiento.

Se propone la creación de nuevos procedimientos, nuevos órganos judiciales y a mi entender mayores garantías procesales para las partes e independencia judicial.

**Palabras Clave:** Ley de Enjuiciamiento Criminal, Juez de Garantías, Tribunal de la Fase Intermedia, Derecho Comparado, Ministerio Fiscal, Fiscal Instructor, Decreto de Incoación del Procedimiento.

## ABSTRACT

The development of a new Criminal Procedure Law of the XXI Century is a recurring theme among the different actors that participate in the world of Criminal Procedural Law, since the current criminal process has its origins in the First Bourbon Restoration, and since then it has There have been numerous social changes that have made it necessary to modify the original text of Alonso Martínez on more than 30 occasions.

Throughout the work, a study of the current Spanish criminal process is carried out, as well as an analysis of comparative law, in order to analyze the existing differences with neighboring countries. Undoubtedly, the main difference with the majority of members of the European Union, is the figure of the Prosecutor who directs the Instruction, which breaks the existing bicephaly in our system, between the Public Prosecutor's Office and the Investigating Judges, who can sometimes get to torpedo the correct development of the procedure.

The creation of new procedures, new judicial bodies and in my opinion greater procedural guarantees for the parties and judicial independence are proposed.

**Key Words:** Law of Criminal Procedure, Judge of Guarantees, Court of the Intermediate Phase, Comparative Law, Public Prosecutor, Instructor Prosecutor, Decree of Initiation of the Procedure.

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

1. CE→ Constitución Española
2. EOMF→ Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
3. LECRIM→ Ley de Enjuiciamiento Criminal
4. LOPJ→ Ley Orgánica del Poder Judicial
5. Orden PRE→ Orden Ministerial del Ministerio de la Presidencia
6. SSTs→ Sentencias del Tribunal Supremo
7. STS→ Sentencia del Tribunal Supremo
8. StPO→ Strafprozessordnung
9. TC→ Tribunal Constitucional
10. TS→tribunal Supremo
11. TSJ→Tribunal Superior de Justicia

## INTRODUCCIÓN

El objetivo pretendido con la elaboración de este trabajo es hacer un análisis de cómo será el procedimiento penal español de ahora en adelante. Ha habido varios intentos de aprobar una Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de la democracia, pero por diferentes motivos todos ellos no han sido aprobados.

La actual Ley de Enjuiciamiento Criminal data de 1882, siendo Rey de España Alfonso XII, Presidente del Gobierno Antonio Cánovas del Castillo y Ministro de Gracia y Justicia Alonso Martínez, por lo que en mi humilde opinión es hora de aprobar un Código Procesal Penal de la democracia, que haga los procedimientos penales más ágiles sin por ello sufrir una merma en los derechos fundamentales de los investigados, algo que iría contra las directrices marcadas por los principales Convenios en Materia de Derechos Humanos ratificados por el Reino de España.

Sin duda una de las principales novedades con respecto al actual procedimiento penal es la creación de la figura del Ministerio Fiscal instructor. Para analizar dicha figura, hay que partir del papel que tiene en la actualidad el Ministerio Fiscal en la fase instructora, para posteriormente hacer un análisis doctrinal de las diferentes posturas y hacer mención a algunos de los proyectos de reforma de la LECrim más importantes que se han propuesto. Por encima de todos destaca el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, que no fue tramitado en Cortes debido a la convocatoria de elecciones anticipadas por parte del Presidente del Gobierno José Luis Rodríguez Zapatero. Es importante mencionar también el Borrador de Código Procesal Penal de 2013.

Dicha figura está instaurada en la mayoría de países de nuestro entorno, por lo que es preciso un análisis del Derecho Comparado es conveniente para poder hacernos una idea de cómo sería en España una figura similar.

Una revolución tan grande en los procedimientos penales, no puede llevarse a cabo únicamente con la aprobación de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal. Debe producirse una reforma del artículo 124 de la Constitución Española, para garantizar la independencia de dicho órgano frente al Poder Ejecutivo. De igual modo, se tiene que aprobar un nuevo Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que se adapte a las características de la Reforma Procesal Penal. La Ley Orgánica del Poder Judicial, es otra ley que tendría que reformarse, para incluir entre otras cosas la figura del Juez de

Garantías, un miembro del Poder Judicial que vele por el respeto a los derechos fundamentales de los investigados durante el proceso de instrucción, en especial sobre entradas y registro o vistas de prisión provisional.

He elegido este trabajo, debido a que el Derecho Penal es mi mayor vocación para el futuro profesional y creo necesaria la implantación de esta reforma para hacer más operativa la Administración de Justicia, en la tutela judicial efectiva de los intereses de las personas que recurren a la misma. Se trata de un trabajo teórico-práctico, pues de llegarse a aprobar una reforma como la que plantea, habría bastantes cambios en el ejercicio de la Abogacía, respecto a lo enseñado en el Módulo de Litigación Penal.

# CAPÍTULO 1º: LA FIGURA DEL MINISTERIO FISCAL EN LA ACTUALIDAD

## 1.1. DEFINICIÓN DE LA FISCALÍA

La definición más técnica y precisa de lo que debe entenderse como fase de instrucción, viene reflejada en el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se trata de investigar la comisión de un delito, asegurar las pruebas y las responsabilidades civiles derivadas de los mismos, así como la culpabilidad de los delincuentes. Todo ello encaminado a preparar el juicio oral, momento en el que con un análisis contradictorio de las pruebas se puede levantar el derecho fundamental a la presunción de inocencia.<sup>1</sup>

Esta etapa del procedimiento, es calificada como inquisitiva, a diferencia del juicio oral en el que rige el principio acusatorio. No obstante el Juez Instructor pese a disponer de amplias facultades para realizar su labor no dispone de un poder absoluto, pudiendo ser sus decisiones revisadas por el mismo (mediante un Recurso de Reforma) o por la Audiencia Provincial (mediante un Recurso de Apelación).

El ex-Fiscal General del Estado Cándido Conde-Pumpido Tourón, define al Ministerio Fiscal como *“un órgano del Estado, constituido para el funcionamiento de la justicia e integrado autónomamente en el Poder Judicial, y con la misión de defender la legalidad democrática, promover los intereses públicos y sociales que pertenecen al pueblo constituido en Estado, tutelar los derechos de los ciudadanos y velar por la independencia de los Tribunales”*<sup>2</sup>.

El Ministerio Fiscal en la actualidad tiene una función bicéfala, pues por un lado tiene la labor de defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la legalidad, y por otro lado ejerce la postulación procesal en procesos penales, ejerciendo en la mayor parte de los casos la acusación pública.<sup>3</sup> No obstante no es algo imperativo, dándose casos en los que el Ministerio Fiscal no acusa y pide la absolución del acusado.

## 1.2. REGULACIÓN LEGAL

---

<sup>1</sup> Real Decreto de 14 de Septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (GACETA de 17 de septiembre de 1882)

<sup>2</sup> CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. *“El Ministerio Fiscal”*. Editorial Aranzadi, SA. Colección Divulgación Jurídica, Talleres de Editorial Aranzadi, SA . 31486, Navarra 1999, Pág. 45.

<sup>3</sup> MORENO CATENA, V., *“El Ministerio Fiscal, Director De La Investigación De Delitos.”* En *Revista Teoría y Derecho: Revista De Pensamiento Jurídico*, no. Núm. 1, Pág. 75. Tirant lo Blanch. ISSN 1888-3443, 2007.

La regulación del Ministerio Fiscal viene reflejada en el artículo 124 de la Constitución Española, que lo define como un órgano autónomo y jerarquizado, siendo la cúspide de dicho órgano (Fiscal General del Estado) nombrado por el Rey a propuesta del Gobierno. El hecho de que un órgano jerarquizado sea nombrado según prudente arbitrio del Consejo de Ministros, hace que en muchas ocasiones se pierda la apariencia imparcialidad, ya que entre las funciones del Fiscal General del Estado, se encuentra la de nombrar puesto clave, como la Fiscalía Anticorrupción.<sup>4</sup> De igual modo, en el artículo 126CE, se otorgan funciones genéricas de investigación al Ministerio Fiscal, aunque sin entrar en mayores detalles.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 541, regula también de forma genérica las funciones de la Fiscalía, diciendo que su misión la defensa del interés público y la legalidad, así como velar por los derechos de los ciudadanos y la defensa de la independencia judicial. Sí que matiza que un Estatuto Orgánico regulará sus funciones.<sup>5</sup>

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, se aprueba mediante la Ley 50/1981 de 30 de diciembre. Se trata de la norma más importante en cuanto al Ministerio Fiscal se refiere, ya que regula todas sus funciones y el modo de funcionamiento de dicho organismo. Se le define como un órgano integrado en el Poder Judicial, con personalidad jurídica propia y autonomía funcional. Sus funciones vienen reguladas en el artículo 3 del mismo texto legal, siendo especialmente interesante el artículo 3.5, que es donde se regulan las funciones en la fase de instrucción penal, pudiendo instar medidas cautelares, así como diferentes diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos. No menos importante es el artículo 5, que habla de la posibilidad de recoger denuncias, las cuales debe enviar a la autoridad judicial si considera que tienen fundamento, o solicitar su archivo en caso de que considere que son infundadas o carecen de relevancia penal.<sup>6</sup>

Aspecto importante a destacar son las llamadas diligencias informativas. Vienen reguladas en el artículo 5.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y en el artículo 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se trata de una investigación que puede llevar a cabo el Ministerio Fiscal, con un plazo de 6 meses susceptible de una prórroga

---

<sup>4</sup>Constitución Española de 1978 (BOE de 29 de Diciembre de 1978)

<sup>5</sup>Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio de 1985)

<sup>6</sup>Ley 50/1981 de 30 de diciembre (BOE 13 de enero de 1982) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

autorizada por el Fiscal General del Estado, o de 12 meses en caso de que se trate de criminalidad organizada, también susceptible de prórroga. Cumplidos dos plazos mencionados, el Fiscal tiene dos opciones: o archiva las actuaciones por atipicidad de los hechos, o presenta una querrela contra los investigados. La Circular 1/1989, de la Fiscalía General del Estado, permite a este organismo ordenar actuaciones a la Policía Judicial. Puede incluso ordenar la detención de algún sospechoso, siendo este el único derecho fundamental que puede perturbar, teniendo prohibida la entrada y registro en domicilios sin autorización judicial.<sup>7</sup>

### **1.3. ESTRUCTURA DE LA FISCALÍA EN ESPAÑA**

La estructura de la Fiscalía en España es piramidal, estando en la cúspide de la misma el Fiscal General del Estado. Es nombrado por el Rey a propuesta del Consejo de Ministros, oído el Consejo General del Poder Judicial. Preside el Consejo Fiscal y es el jefe directo de las Fiscalías de Sala del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Como el Ministerio Público tiene una estructura piramidal, imparte órdenes a sus inferiores jerárquicos para saber cómo tienen que interpretar el derecho. Son muy características las circulares, cuyo objetivo es homogeneizar la acción de la justicia. Su relación con el Gobierno de la Nación (nombramiento aparte), es de autonomía funcional, aunque éste le puede dar instrucciones para que investigue ciertas materias, en defensa del interés general. Lo que no puede hacer el Gobierno es solicitar que deje de investigar una serie de delitos o retire acusaciones, como desde la tribuna parlamentaria se ha solicitado alguna vez la Fiscalía española se rige por el principio de legalidad, a diferencia de lo que ocurre en Francia, donde está permitido el principio de oportunidad, por el cual se puede solicitar el sobreseimiento de los casos, siempre que un fin mayor justifique esta actuación.<sup>8</sup>

En un nivel inferior se encuentra la Junta de Fiscales de Sala. Dicho órgano está presidido por el Fiscal General del Estado, el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, los Fiscales de Sala, el Inspector Fiscal, el Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional y el Fiscal de la Secretaría Técnica. Las funciones de este organismo son de asesoramiento técnico y doctrinal al Fiscal General del Estado, aunque este tiene la última palabra a la hora de decidir.

---

<sup>7</sup>Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado y la Instrucción 1/2008 FGE

<sup>8</sup>Ley 50/1981 de 30 de diciembre por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

Dentro de los órganos de apoyo que tiene el Fiscal General del Estado, se encuentra la Inspección Fiscal, constituida por un Fiscal Inspector, un teniente Fiscal Inspector y otros Inspectores Fiscales. Cumplen funciones que están atribuidas al Fiscal General del Estado, pero debido a la carga de trabajo éste no puede realizarlas y las delega en los miembros de este organismo. Básicamente tienen funciones de comprobar que el Ministerio Fiscal actúa con corrección y obediencia debida a las instrucciones de los superiores jerárquicos.

Por último estaría la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. Dirigida por un Fiscal de Primera categoría según el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, cumple labores de preparación de las reuniones de la Junta de Fiscales de Sala, así como de investigación de todos los temas que les sean requeridos.<sup>9</sup>

Posteriormente estarían las diferentes fiscalías, que pueden ser clasificadas dependiendo de su competencia. En primer lugar estarían la Fiscalía del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional, la del TC y las Fiscalías Especiales para la represión de delitos económicos, la criminalidad organizada, medio ambiente, etc. Todas ellas tienen la característica de que son competentes para actuar en todo el territorio nacional.

En segundo lugar estarías las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia. Tienen su competencia en la jurisdicción del respectivo TSJ. Por último estarían las Fiscalías de las Audiencias Provinciales, que de igual modo tienen competencia en todo el territorio circunscrito a cada Audiencia.

Tanto las Fiscalías con competencia a nivel nacional como aquellas que tienen competencia autonómica o provincial, comparten una estructura de funcionamiento similar. En primer lugar está el Fiscal Jefe, tiene competencia de organización de sus fiscales inferiores, además de materia disciplinaria, según recoge el artículo 18 del EOMF.

En segundo lugar se encuentra el Teniente Fiscal. Es la segunda cabeza visible de cada Fiscalía y tiene las funciones de sustitución del Fiscal Jefe cuando legal o reglamentariamente proceda, además del cumplimiento de sus funciones como Fiscal.

---

<sup>9</sup>

[https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344073577?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1995\\_1764.pdf&blobheadervalue2=1288777979596](https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344073577?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1995_1764.pdf&blobheadervalue2=1288777979596)

Posteriormente están los Fiscales, cuya función es la de llevar a cabo las labores propias del Ministerio Fiscal, sin ningún cargo añadido.

Para finalizar, decir que de conformidad con el artículo 24 del EOMF, periódicamente se producirán reuniones de todos los Fiscales del área territorial para mantener la unidad de criterio en sus actuaciones. Es lo que se conoce como Junta de Fiscales.

## **CAPÍTULO 2º: ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DEL FISCAL INSTRUCTOR**

Una parte sustancial de la doctrina viene abogando por una reforma sustancial en la fase instructora, que garantice de mejor manera los derechos fundamentales refrendados por nuestra Constitución. Dicha reforma debe potenciar al Ministerio Fiscal en la fase instructora, ya que a ojos de autores como Perfecto Andrés Ibáñez, dicho organismo es idóneo para desempeñar de manera imparcial las funciones de la fase de instrucción.<sup>10</sup>

Para Flores Prada, hay tres aspectos que desaconsejan mantener la figura del Juez Instructor: En primer lugar, los principios de contradicción e igualdad de armas se ve mermada en un proceso eminentemente inquisitivo como es la actual instrucción. Vulneración del artículo 24 de la Constitución, a un proceso sin dilaciones indebidas, ya que en ocasiones hay duplicidad de actuaciones, a lo que hay que sumar la saturación de la carga de trabajo de determinados Juzgados, siendo muchos de ellos de Primera Instancia e Instrucción, por lo que a las investigaciones penales habría que añadir todos los temas civiles. Por último la imparcialidad del juez se ve mermada al ser investigador y garante de los derechos de los investigados a la vez.<sup>11</sup>

Desde la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1988, se han ido acrecentando las opiniones en favor de dar mayor peso al Ministerio Fiscal en los procesos penales. En diferentes momentos, se han tratado de sentar las bases como en el Libro Blanco del Ministerio Fiscal de 1995, en el cual el Consejo Fiscal se muestra partidario de la reforma, pero siempre que se lleven a cabo profundos cambios legislativos que doten de la imparcialidad necesaria a dicho organismo, además de contar con todos los medios humanos y materiales necesarios para poder llevar a cabo

---

<sup>10</sup>ANDRÉS IBANEZ, Perfecto. “*El fiscal en la actual regresión inquisitiva del proceso penal*”. En Revista Teoría y Derecho, revista de pensamiento jurídico. Núm. 1, 2007. Pág.19.

<sup>11</sup>FLORES PRADA, I. “*El Ministerio Fiscal en España*”. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999. Pág.501 a 509.

su labor de la manera más eficiente posible, siempre en defensa del interés público y los derechos de los ciudadanos.<sup>12</sup>

Especial interés tiene el Libro Blanco de la Justicia de 1998, en donde se estipula lo siguiente: *“cuestión de especial relevancia es el planteamiento del modelo penal a instaurar: tender hacia el acusatorio puro con la investigación oficial a cargo del Ministerio Fiscal, o tender a mantener el acusatorio mixto con protagonismo del Juez de Instrucción. Tras el análisis de los distintos argumentos a favor y en contra de uno y otro modelo, ha de reconocerse que el modelo acusatorio puro, con una intervención judicial para la resolución de medidas restrictivas de derechos fundamentales y control de garantías, es el deseable y digno de todo elogio. Ahora bien, a la hora de poner en práctica este modelo, ha de abordarse una seria y profunda reflexión tendente a la estructura, organización y principios informadores de su actuación en la instrucción de causas penales.”*<sup>13</sup>

## 2.1. ARGUMENTOS A FAVOR DEL FISCAL INSTRUCTOR

Pablo Lanzarote Martínez, sintetiza en tres los principales argumentos a favor de la reforma:<sup>14</sup>

1. En primer lugar y para mí el más importante, es el fortalecimiento de un principio acusatorio puro. El Ministerio Fiscal es el único órgano dotado para generar actos de investigación y dar órdenes a la Policía Judicial, se garantizará mejor los derechos de los investigados, ya que habrá un Juez de Garantías, ajeno a la dirección de la investigación, que será quien determine si una persona tiene que entrar en prisión provisional (a petición de la Fiscalía o de la Acusación Particular) o si se tiene que realizar una entrada y registro. En el sistema actual, el Juez de Instrucción dirige la investigación y es por tanto alguien interesado en llegar en dichas diligencias, pudiendo con ello vulnerar el derecho fundamental a la libertad, ordenando una prisión provisional que no era estrictamente necesaria,

---

<sup>12</sup> Consejo Fiscal, *“Libro Blanco del Ministerio Fiscal”*. Mayo de 1995. Pág. 72 a 74.

<sup>13</sup> Consejo General del Poder Judicial, *“Libro Blando de la Justicia”*, Madrid, 1998. Capítulo cuarto: *“Los distintos Órdenes Jurisdiccionales”*; Sección segunda: *“El orden jurisdiccional penal”*; II. Aspectos organizativos; 2.3. Audiencias Provinciales; 2.3.1. Problemática General, párrafo cuarto, 1998.

<sup>14</sup> LANZAROTE MARTINEZ, P., *“La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su Estatuto Orgánico”*, Ed. La Ley, grupo WoltersKluwer. Getafe, 2008. Pp. 143 a 151.

con el único objetivo de dificultar la defensa por parte del investigado, o incluso como un medio de presión.

2. Mayor rapidez y eficacia en el proceso, al eliminarse duplicidades y poder conseguir el Fiscal los medios de prueba que considere más eficaces en caso de que haya evidentes pruebas del delito. No quiero con ello decir que el Fiscal deba investigar únicamente aquello que le interese, ya que ello supondría perder la imparcialidad a la hora de investigar, sino eliminar del sumario aquellas cosas que no sean significantes para la investigación.
3. Al ser más rápido el proceso, se garantiza una pronta reparación del daño a la víctima y una resocialización del penado en menor tiempo también.

Flores Prada, aporta otra idea, pues al ser el Ministerio Fiscal un organismo dotado de unidad y dependencia jerárquica, se produce una homogeneización de las investigaciones penales, no habiendo diferentes interpretaciones en los diferentes juzgados.<sup>15</sup>

Antonio Mateos Rodríguez-Arias, se muestra favorable a la esta figura, pues a su juicio potenciaría el principio acusatorio en el procedimiento penal, eliminando restos del principio inquisitivo, que en la actualidad aún persisten con la figura del Juez de Instrucción.<sup>16</sup>

Otro de los juristas que se muestra favorable a la figura del Fiscal Instructor es Vicente Gimeno Sendra, exmagistrado del Tribunal Constitucional. Ya en 2008, mostraba simpatías por este nuevo procedimiento penal, momento en el que no despertaba tantas simpatías como en la actualidad.<sup>17</sup>

José Ángel Espina Ramos, en un artículo, trata de rebatir el que considera principal argumento en contra de la figura del Fiscal Instructor, que es la falta de independencia respecto del poder ejecutivo, por la forma de ser nombrado el Fiscal General del Estado.

---

<sup>15</sup> FLORES PRADA, I., "El Ministerio Fiscal en España". Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. Pág 147

<sup>16</sup> MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A: "Otra vez sobre la aprobación de una nueva Ley Procesal Penal y la dirección de la investigación por el Ministerio Fiscal". Diario la Ley 10-07-2020.

<sup>17</sup> GIMENO SENDRA, V., «Hacia un nuevo modelo de proceso penal», Nuevos retos de la justicia penal (ed. La Ley), Madrid, 2008,

Argumenta que el Fiscal Instructor no sólo debe atenerse a los principios de unidad de acción y dependencia jerárquica, sino al principio de legalidad e imparcialidad.<sup>18</sup>

Antonio Narváez Rodríguez, defiende que este sistema es el más habitual en los países de nuestro entorno, realizando el fiscal los actos de investigación y siendo expuestos ante un Tribunal que debe determinar si hay suficientes indicios racionales de criminalidad como para abrir juicio oral contra una persona investigada.<sup>19</sup>

Para que este sistema funcione con un mínimo de garantías procesales, se hace necesaria la creación de la figura de Juez de Garantías, como Magistrado encargado de velar por los derechos de las partes.<sup>20</sup>

Vicente Gimeno Sendra, es uno de los procesalistas españoles que desde más antiguo ha defendido la figura del Fiscal Instructor. En su obra “*El Ministerio Fiscal Director de la Instrucción*”, muestra algunas de las ventajas que este nuevo sistema presenta.<sup>21</sup>

## 2.2. ARGUMENTOS EN CONTRA

Lanzarote Martínez también recoge algunos de los argumentos que se pueden argumentar en contra de la investigación en manos de la Fiscalía:

1. Las actuaciones de investigación deben ser llevadas a cabo por un órgano dotado de total independencia, pues el Fiscal pese a tener apariencia de imparcialidad, acaba adoptando una posición de parte en el proceso.
2. En la fase de investigación se llevan a cabo labores de valoración de los hechos y las circunstancias en las que los mismos acontecieron, siendo ello una

---

<sup>18</sup> ESPINA RAMOS, Jorge Ángel: Revista de la Asociación de Fiscales . «*La instrucción por el Ministerio Fiscal : ¿llegó el momento del cambio?*» nº 17, Madrid 2004.

<sup>19</sup> NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio: Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal. «*La investigación Penal por el Ministerio Fiscal*» IV, Madrid 1998.

<sup>20</sup> LLERA SUÁREZ-BARCENA, Emilio: Revista del Ministerio Fiscal. «El modelo de investigación penal en la CE de 1978 (RCL 1978, 2836): los papeles asignados al Juez, al Fiscal y a la Policía Judicial» nº 5, Madrid 1998.

<sup>21</sup> GIMENO SENDRA, Vicente: “*El Ministerio Fiscal Director de la Instrucción*”. IUSTEL, 2006.

actividad que debe entenderse como jurisdiccional, al no tener el Ministerio Fiscal capacidad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

3. La organización jerarquizada del Ministerio Fiscal y la elección del Fiscal General del Estado por parte del Poder Ejecutivo, pueden ser clave en asuntos que comprometan a algún miembro del Gobierno o algún interés del mismo.
4. La cantidad de reformas que habría que llevar a cabo para adaptar nuestro sistema procesal penal al Fiscal Instructor.

Julio Banacloche Palao, se muestra muy crítico con las posturas que apuestan por la Instrucción en manos del Ministerio Fiscal. Plantea la vulneración de derechos fundamentales durante la fase de instrucción, al poner dos ejemplos de países en los que existe un monopolio de la acción penal por parte de la Fiscalía (EEUU o Alemania), no teniendo el investigado conocimiento de su imputación al finalizar la instrucción. Según su criterio, en algunos países como Italia, van creciendo posturas a favor de la vuelta al tradicional sistema de Juez Instructor.<sup>22</sup>

Algunos de los autores que se muestran favorables a la figura del fiscal instructor, son conscientes de la dificultad que ello plantea en el actual ordenamiento jurídico, necesitando de una amplia reforma del mismo para poder implantarlo con cierta garantía. Por ejemplo, Antonio Mateos Rodríguez-Arias, menciona la necesidad de reformar el artículo 124CE para dotar al Ministerio Fiscal de la autonomía necesaria respecto al Poder Ejecutivo. De igual modo, ve necesaria una reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que dote de mayor autonomía a los miembros de la carrera fiscal.<sup>23</sup>

Agustín Pérez-Cruz Martín, es contrario a la figura del Ministerio Fiscal director de la Instrucción, aduciendo falta de independencia del mismo. La unidad de acción y dependencia jerárquica, hacen que sea un jurídico mucho más maleable por parte del Gobierno. Se muestra favorable a la tradicional figura del Juez de Instrucción, de quien

---

<sup>22</sup> BANACLOTE PALAO, J: “*La instrucción en manos del Fiscal: Un Grave Riesgo*” Papeles de Faes, 28-03-2007, nº41.

<sup>23</sup> MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., «El fiscal investigador y la imparcialidad de la justicia», Revista Digital Penal, Sepín, n.o 25, marzo 2018, p. 13.

defiende su independencia respecto al resto de poderes del Estado, sirviendo la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 como modelo para muchos países iberoamericanos.<sup>24</sup>

## **CAPÍTULO 4: LA FASE DE INSTRUCCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO**

Uno de los argumentos más sólidos para la defensa del modelo de Fiscal Investigador lo encontramos en el Derecho Comparado. La mayoría de países de nuestro entorno apuesta por esta figura, en detrimento de la del Juez de Instrucción, aunque con diversos elementos de control que tratan de impedir la arbitrariedad a la hora de llevar a cabo las investigaciones.<sup>25</sup>

### **4.1. ALEMANIA**

En Alemania, la Fiscalía recibe el nombre de (*Staatsanwaltschaft*). Al tratarse de un Estado Federal hay que distinguir diferentes escalafones en dicho organismo. A la cabeza de todo está la Fiscalía Federal (*Bundesanwaltschaft*), que es dirigida por el Fiscal General del Tribunal Federal (*Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof*). En un nivel inferior se encuentran los Fiscales de los Länder, (*Staatsanwaltschaftender Länder*), ejerciendo estos la función pública en los tribunales correspondientes. Salvando las distancias con el caso español, los Fiscales Federales y el Tribunal Federal de Justicia, tienen funciones similares a las de la Audiencia Nacional en España (delitos de terrorismo, espionaje o contra la comunidad internacional). Los Fiscales de los Länder ejercen la acción penal en el resto de delitos.

A diferencia de lo que ocurre en España, El Ministerio Fiscal no tiene reconocimiento constitucional en la Ley Fundamental de Bonn de 1949. Únicamente viene referenciado el Poder Judicial en los artículos 92 a 104 (Título IX). Sí aparece referenciada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (*Strafprozeßordnung – StPO*) y en la Ley Orgánica del Poder Judicial (*Gerichtsverfassungsgesetz – GVG*).<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> <https://www.informacion.es/opinion/2020/02/27/defensa-juez-instruccion-4857985.html>

<sup>25</sup> MORENO VERDEJO, Jaime: “*Algunas cuestiones sobre la atribución al Fiscal en la reforma del Proceso Penal*”, en EL PROCESO PENAL EN EBULLICIÓN.

<sup>26</sup> “*La Fiscalía: propuestas de mejora desde una perspectiva comparada*. FUNDACIÓN HAY DERECHO-GRUPO ALDE. Pgs 84-96

Los principios inspiradores del Ministerio Fiscal en Alemania son la objetividad, la dependencia jerárquica y la legalidad. Debido a la existencia de un principio de jerarquía, las labores de los fiscales deben ser acordes a lo que digan sus superiores. Es algo que les diferencia del Poder Judicial, en donde hay un principio de independencia.

Según la StPO, el proceso penal en Alemania se compone de tres partes, siendo la primera de ellas la instrucción (*Ermittlungsverfahren*): *Esta fase es dirigida por el Ministerio Fiscal con apoyo de la Policía Judicial quien actúa a sus órdenes. Cuando alguno de estos dos organismos tenga conocimiento de la comisión de un presunto delito, se inicia el procedimiento para dilucidar si las sospechas son fundadas o no. La Autoridad Judicial únicamente interviene en esta fase para garantizar los derechos fundamentales del investigado, acordando la adopción de medidas cautelares restrictivas de derechos fundamentales, como puedan ser la prisión provisional o el registro domiciliario, a propuesta del Ministerio Fiscal o por propia iniciativa. Se trata del juez de garantías (Ermittlungsrichter). La Policía tiene la obligación de practicar las primeras diligencias, destinadas al aseguramiento de las pruebas del delito.*<sup>27</sup>

*Es importante destacar, que en Alemania, al igual que en España, no existe el principio de oportunidad, que permite no investigar a algunas personas para conseguir un fin superior. Por tanto, siempre que el Fiscal tenga conocimiento de un presunto hecho delictivo, tiene la obligación de investigarlo.*<sup>28</sup>

*Tras la instrucción, llega la fase intermedia, (Zwischenverfahren). Tras la investigación el fiscal debe determinar si presenta cargos contra esa persona o decide sobreseer el caso. Un tribunal formado por tres jueces normalmente, decide si hay materia para enviar a juicio al acusado o no. Si presenta cargos (lo que en España sería el Escrito de Acusación o de Calificación Provisional), la víctima puede interponer un recurso ante el superior jerárquico. Contra esa denegación puede solicitar la intervención de la autoridad judicial. Es sin duda la gran diferencia con el sistema español, ya que la Fiscalía tiene el monopolio de la acción penal. La Acusación particular puede adherirse*

---

<sup>27</sup> ROXIN Claus: *"Einführung zur Strafprozeßordnung"*. Pg 617-620. Traducción hecha por Juan Luis Gómez Colomer.

<sup>28</sup> SCHÜMEMANN, B. *"La reforma del proceso penal"*, Universidad de Munich, 2006, ISBN 8497726774. Cap. V.

y en ocasiones presentar acusación, siempre que se trate de la persona perjudicada por el delito. La Acusación popular no existe.<sup>29</sup>

Por último quedaría el juicio oral, que en Alemania se llama plenario (*Hauptverfahren*), se trata de un procedimiento contradictorio en el que se valoran las pruebas para dilucidar la culpabilidad o inocencia del acusado.

## 4.2. FRANCIA

En Francia el Ministerio Fiscal recibe el nombre de (*le ministère public*). A diferencia de Francia tiene rango constitucional y forma parte del Poder Judicial. Uno de los aspectos más controvertidos del funcionamiento del Ministerio Fiscal en Francia es su relación con el poder ejecutivo, ya que éste podía darle instrucciones de actuación, algo que fue denunciado por el informe GRECO en 2001 como contrario al buen funcionamiento del Estado de Derecho.<sup>30</sup>

En Francia los fiscales reciben el nombre de (*Procureur*). En la cúspide se encuentra el Procurador del Tribunal General de del Tribunal de Casación. En un escalón inmediatamente inferior se encuentran los Procuradores Generales de los Tribunales de Apelación, cuyo eje de actuación se circunscribe a dichos tribunales. Ambos cargos son denominados “fuera de jerarquía” por la legislación francesa. Por último están los Procuradores de la República, que ejercen sus funciones en los tribunales inferiores.<sup>31</sup>

Los principios que guían al Ministerio Fiscal en Francia son los de indivisibilidad y principio de oportunidad. No obstante el Procurador General del Tribunal de Casación únicamente tiene competencias respecto a ese Tribunal. Los Procuradores de los Tribunales Generales de Apelación sí pueden dar instrucciones a los inferiores para que haya una homogeneización de la acción penal.

En cuanto al proceso penal francés, goza de tres partes: En primer lugar hay una investigación, que es realizada por la *Police Nationale* o la *Gendarmerie*, bajo la

---

<sup>29</sup> [https://e-justice.europa.eu/content\\_rights\\_of\\_defendants\\_in\\_criminal\\_proceedings\\_-169-de-es.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_defendants_in_criminal_proceedings_-169-de-es.do?member=1)

<sup>30</sup> SOLARO Chantal y JEAN Jean Paul. “El Proceso Penal en Francia”. Dialnet ISSN 1133-0627, Nº 2, 1987, págs. 32-38.

<sup>31</sup> *La Fiscalía: propuestas de mejora desde una perspectiva comparada*. FUNDACIÓN HAY DERECHO-GRUPO ALDE. Pg 66-80

dirección del Ministerio Fiscal. Esta fase del procedimiento es secreta, no habiendo procedimiento contradictorio.

Posteriormente pasamos a la fase de instrucción, la cual es llevada a cabo por un juez de instrucción. Hay una distinción clara entre el sistema alemán y el español. En el caso español todos los procedimientos son instruidos por el Juez homónimo, mientras que en Alemania lo son por el Fiscal. En Francia hay un punto intermedio, pues si bien es cierto que en los delitos más graves (*crimes*), el *Procureur* tiene la obligación de presentarlos ante el Juez de Instrucción, en los menos graves (*delitis*) queda a su arbitrio qué opción tomar. Como en Francia rige el principio de oportunidad, se pueden optar por procedimientos alternativos de reparación del daño. No obstante salvo casos de delitos flagrantes, para iniciar el procedimiento se requiere de la intervención del Ministerio Fiscal. Al igual que en España, presenta el problema de que el Juez de Instrucción realiza labores de investigación y jurisdiccionales, como pueda ser la adopción de medidas cautelares, viéndose comprometido el principio de presunción de inocencia y de un proceso con todas las garantías.

Por último quedaría la fase de juicio oral, de modo público y contradictorio como se desarrolla en la mayoría de países de nuestro entorno.

### **4.3. ITALIA**

En Italia, la figura del Ministerio Fiscal no está unida a la del Poder Judicial, aunque a través de la legalidad ordinaria se da a entender que sí. Goza de una amplia descentralización funcional y de independencia, al igual que los magistrados. Los principios en los que se inspira son los de independencia y legalidad. Su obediencia al principio de legalidad es compartido con España y Alemania, a diferencia de Francia. La principal particularidad de este sistema es su grado de independencia, ya que no es comparable en los países de derecho continental.

La figura del Juez de Instrucción desapareció en Italia en el año 1988, por lo que toda la labor investigadora es llevada a cabo por el Fiscal. Cuando la policía o cualquier ciudadano tiene una *notizia di reato*, debe ser puesta en conocimiento del Fiscal para que inicie todas las labores de investigación para determinar si se ha cometido una infracción o no. Es la primera de las fases del proceso penal. En la misma, también interviene un juez de garantías, que recibe el nombre *de Giudici per le Indagini*

*preliminari*. Básicamente tiene la labor de velar por los derechos fundamentales del investigado y de adoptar medidas cautelares.

Tras esta fase de investigación llega la fase intermedia, en la que el fiscal tendrá que decidir si presenta cargos contra el investigado o decide sobreseer el procedimiento. Esta fase llamada también de Audiencia Preliminar, era bastante formal y el juez únicamente recibía la acusación. Sin embargo, se produjeron dos reformas a través de la Ley de 16 de diciembre de 1999 y la ley sobre investigaciones defensivas de 7 de diciembre de 2000, la cual obliga al fiscal a presentar las actas de investigación al tribunal. De la misma manera, si el Juez considera que la investigación está incompleta, debe decir qué diligencias faltan por realizar y el Fiscal llevarlas a cabo. Se trata de una atenuación del principio acusatorio en la fase intermedia. Hay quien considera que es una fase de instrucción dentro de la fase intermedia, aunque personalmente considero que es simplemente una atenuación del sistema del fiscal investigador.

Por último se desarrolla la fase de juicio oral, contradictoria en la cual se trata de averiguar la culpabilidad o inocencia del acusado. Al igual que ocurre en España, son constantes las críticas sobre la lentitud del sistema penal, ya que transcurre mucho tiempo entre el inicio de las diligencias y la sentencia firme.<sup>32</sup> De igual modo, hay un monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, no existiendo la Acusación Particular ni la Acusación Popular.

#### **4.4. PORTUGAL**

El Ministerio Público portugués viene regulado tanto en su Constitución como también a través de una Ley Orgánica (47/1986 de 15 de octubre). Goza de autonomía funcional y no forma parte del Poder Judicial. Entre sus principios de actuación se encuentran los de autonomía, objetividad, responsabilidad y dependencia jerárquica. A grandes rasgos, tiene unos principios de funcionamiento muy similares a los del Ministerio Fiscal en España.

No obstante, una diferencia sustancial respecto a España, es que la Fiscalía portuguesa tiene la función de dirigir la investigación en materia penal. Recibe las denuncias y

---

<sup>32</sup> *La Fiscalía: propuestas de mejora desde una perspectiva comparada*. FUNDACIÓN HAY DERECHO-GRUPO ALDE. Pg 98-110

querellas de los ciudadanos, además de poder actuar de oficio siempre que tenga una *notitia criminis*. El proceso portugués se divide en tres partes, siendo en todas es protagonista la función del Fiscal. Una primera parte se llama investigación preliminar, (*inquérito*), que viene a ser la fase de instrucción en España. Está dirigida por el Ministerio Público y trata de averiguar si hay indicios racionales de criminalidad en el comportamiento del investigado, así como de hacer el acopio y aseguramiento de las pruebas necesarias para demostrarlo.<sup>33</sup>

En segundo lugar está la fase de instrucción (*instrução*), que pese al nombre que tiene, no se trata de una fase de investigación sino de la fase intermedia. En ella tiene lugar la presentación de la acusación, como resultado de la investigación llevada a cabo en la fase anterior. También puede solicitarse el archivo de la causa siempre que no se hayan encontrado indicios de la comisión del delito.<sup>34</sup>

Por último, se encontraría la fase de juicio oral (*juízo*), en la que mediante un proceso contradictorio y con todas las garantías, se busca demostrar la inocencia o culpabilidad del acusado a través de las pruebas que se muestran en dicha fase procesal.

## **CAPÍTULO 4º: PROPUESTAS DE NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL**

### **4.1. ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 2011**

En el año 2011, el Gobierno de la Nación, presidido por José Luis Rodríguez Zapatero, aprobó un Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual no fue tramitado en Cortes debido al adelanto electoral. Posteriormente se produjo un cambio de Gobierno y la idea se dejó aparcada, ya que las prioridades del nuevo ejecutivo eran otras.

La primera gran novedad con respecto al sistema actual, es la investigación de los delitos recaerá en exclusiva en el Ministerio Fiscal, según el artículo 55.2 de dicho Anteproyecto de Ley. Dicha investigación es observada por un juez, que en otros países adquiere el nombre de Juez de Garantías, que a través de su independencia salvaguarda

---

<sup>33</sup> *La Fiscalía: propuestas de mejora desde una perspectiva comparada*. FUNDACIÓN HAY DERECHO-GRUPO ALDE. Pg 50-60

<sup>34</sup> [https://e-justice.europa.eu/content\\_judicial\\_systems\\_in\\_member\\_states-16-pt-es.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-pt-es.do?member=1)

los derechos de todos los intervinientes en el proceso. Este sistema supone un notorio avance en la defensa de los derechos de los investigados en la fase de instrucción, ya que hasta ahora, la persona que dirigía la misma, era la que en último término decidía si entraba en prisión provisional, o se practicaban otras medidas restrictivas de derechos fundamentales como la entrada y registro de un domicilio o la intervención de las comunicaciones. Con este nuevo sistema, es una persona independiente y ajena a la dirección de la investigación, la que en último término decide. Es verdad que para la adopción de medidas cautelares en la actualidad se requiere que lo pida alguna de las partes, respetando el principio acusatorio, pero no es menos cierto que el Juez de Instrucción en la práctica, acaba siendo una parte más del proceso.

Una de las novedades más importantes es la posibilidad de que sea un equipo de fiscales los que dirigen la investigación y no uno en exclusiva, como ocurre en la actualidad con los Jueces de Instrucción. Ello será así cuando la complejidad de la causa lo requiera. Esta nueva posibilidad supone un gran avance en la celeridad de las investigaciones, y por tanto un avance en materia de derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas. En grandes procesos de corrupción política o criminalidad organizada, no es extraño ver cómo entre que se practican las primeras diligencias policiales de investigación de los hechos y que hay una sentencia firme por parte del Tribunal Supremo, pasan diez o quince años. Sirva como ejemplo el Caso Gürtel (1999-2005), o el Caso Palau, que tras diez años desde la entrada y registro del Palau de la Música hasta que los principales condenados han entrado en prisión, han pasado más de diez años. Si en vez de un Juez de Instrucción hay un equipo de Fiscales organizados, se podrían acortar sustancialmente los plazos. No obstante hay ocasiones en las que ello no sea posible, ya que se requieran comisiones rogatorias de investigación penal a terceros países y en muchas ocasiones dicha información llega tarde y no siempre de la mejor manera.

La investigación se inicia mediante decreto del fiscal, de conformidad con el artículo 457, informando de ello a todas las partes implicadas en la investigación penal, salvo que la causa haya sido decretada secreta provisionalmente. Las actuaciones del fiscal pueden ser recurridas en el plazo de 5 días ante el Juez, que tendrá acceso a toda la documentación necesaria para resolver el recurso. Como el Ministerio Fiscal no es un organismo dotado de potestad jurisdiccional, todas aquellas medidas limitativas de

derechos fundamentales deben ser autorizadas por el Juez. Como he comentado con anterioridad, esto garantiza mucho mejor los derechos de los investigados.

Al igual que sucedió en la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, realizada mediante la Ley 41/2015, este Anteproyecto de Ley presenta unos plazos máximos de instrucción. Los plazos son de doce meses pudiendo llegar hasta los dieciocho en investigaciones de la Audiencia Nacional o de Fiscalías especiales. Únicamente se podrá prorrogar cuando el Juez lo considere oportuno, después de haber escuchado a las partes. No obstante la reforma de 2015 limita mucho los procesos de investigación de determinadas causas complejas, llegando en algunos al archivo de las mismas por falta de tiempo y diligencia de los organismos encargados de investigar. Un ejemplo de ello es el Caso Pasarelas, en el que Pedro Antonio Sánchez, Presidente de la Región de Murcia, estaba acusado de delitos contra la Administración Pública, pero debido a errores formales en la investigación, no fue juzgado. Es un tema capital el de los plazos, y hay que encontrar la fórmula que convine una investigación ordenada y completa con no eternizar los procesos durante años.

Un cambio importante respecto al sistema actual es la Fase Intermedia. Actualmente dicha fase se desarrolla ante el Juez de Instrucción en el Procedimiento Abreviado y ante la Audiencia Provincial o Sala de lo Penal de Audiencia Nacional en el ordinario. Ni que decir tiene que el Procedimiento Ordinario no es nada garantista, ya que es el órgano de enjuiciamiento el que conoce de la Fase Intermedia, decidiendo por tanto si hay indicios suficientes para celebrar el juicio oral, algo que ya prejuzga de antemano la culpabilidad del reo. En el Procedimiento Abreviado es el Juez de Instrucción, lo cual no es tampoco muy garantista, ya que la persona que ha dirigido la investigación es la que en último término decide si se sienta en el banquillo (en caso de que haya algún escrito de acusación), aunque por lo menos no es quien va a dirigir el juicio y dictar sentencia sobre lo allí practicado.

La propuesta del PSOE crea la Figura del Juez de la Audiencia Preliminar, (artículo 516 y ss) que sería algo parecido a una Audiencia Previa de un Procedimiento Ordinario Civil, en donde las acusaciones presenten sus Escritos de Calificación Provincial y este organismo decida si hay indicios suficientes para llevar a juicio al investigado. Es por tanto un sistema muy garantista de derechos fundamentales, ya que un nuevo Juez es el que decide en última instancia si el investigado va a juicio, un Juez que no ha participado en ninguna faceta de la investigación y que tampoco va a formar parte del

juicio. Si en cada fase del proceso penal hay un Juez diferente que tiene que decidir sobre un aspecto concreto, habrá una mayor apariencia de imparcialidad en las actuaciones. Es competencia de la Audiencia Preliminar la determinación de las pruebas válidas para el juicio y las que no.<sup>35</sup>

#### **4.2. BORRADOR DE CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2013**

En el año 2013, sale a la luz un borrador de Código Procesal Penal, elaborado por una comisión de expertos. Dicho proyecto profundiza en la idea de un cambio en nuestro sistema de instrucción, llegando a calificar al Juez Instructor como el heredero del Inquisidor. Apenas dedica cuatro artículos a las funciones del Ministerio Fiscal (55-59), en los que otorga el ejercicio de la acción penal al Ministerio Fiscal y la dirección de las investigaciones. Dirige a la Policía Judicial y tienen la obligación de esclarecer los hechos punibles, así como tener en cuenta las circunstancias favorables y desfavorables para el investigado.

No obstante en el apartado de las Diligencias de Investigación, explica cómo se tienen que llevar a cabo así como las funciones del Tribunal de Garantías, que al igual que en el Anteproyecto de Ley de 2011, trata de velar por los derechos fundamentales de todas las partes involucradas en el proceso. La causa se inicia por denuncia o querrela, como en la actualidad, la cual llegará a manos del Ministerio Fiscal que tendrá que inscribir la misma en el Tribunal de Garantías. Esto supone una diferencia con el Anteproyecto de 2011, ya que no hablaba de una inscripción como la presente. Desde ese momento el Tribunal de Garantías deberá controlar que la investigación se desarrolle llevando los estándares de un Estado Social y Democrático de Derecho. Las partes deben personarse por medio de Procurador y Abogado ante dicho Tribunal para poder ejercitar sus derechos ante el mismo.

En este Borrador de Código Procesal Penal, la fase intermedia recae en el Tribunal de Garantías, por tanto ante el mismo órgano que se ha encargado de velar por los derechos de las partes personadas durante el proceso de investigación. Evidentemente es un modelo mucho mejor que el actual en cuanto a apariencia de imparcialidad, pero en mi opinión menos garantista que el de 2011, ya que en aquel Juez de Garantías y el Juez de la Audiencia Preliminar eran diferentes, por lo que había mayor apariencia de

---

<sup>35</sup> <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/paginas/enlaces/220711-enlacecriminal.aspx>

imparcialidad. No obstante hay que decir que se produce una separación entre quien Orealiza las investigaciones (El Ministerio Fiscal) y quien lleva a cabo el Juicio Oral (Juez de lo Penal o Sala de Audiencia Provincial o Sala Audiencia Nacional).<sup>36</sup>

## **CAPÍTULO 5: ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.**

### **5.1. INTRODUCCIÓN**

El 24 de Noviembre de 2020, el Consejo de Ministros aprueba el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se trata de un profundo cambio en el procedimiento penal español, que lo asemeja a los sistemas que se encuentra en la mayoría de países de nuestro entorno.

En la Exposición de Motivos, se parte del punto de partida de la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal. Hablan de entroncar con el espíritu liberal del año 1882, cuando se aprobó vía Real Decreto (previa autorización de las Cortes en 1881). No cabe duda de que con la aprobación de dicha ley a finales del siglo XIX se avanzó notablemente en la garantía de los derechos y libertades de los investigados en España, acabando con el principio inquisitivo que desde tiempos ancestrales había regido en España. No hay que olvidar que hasta 1834, la Santa Inquisición seguía vigente en España (desde 1823 a 1834, llamadas Juntas de Fe).

En la delegación legislativa realizada en 1881 (que equivaldría a la delegación que hoy en día pueden hacer las Cortes Generales para que el Gobierno de la Nación apruebe un Real Decreto Legislativo), apuntaban hacia una instrucción por parte de los fiscales que en el juicio oral tuvieran que sostener la acusación. No obstante la instrucción acabó en manos de los Jueces de Primera Instancia, que pasaron a ser Jueces de Primera Instancia e Instrucción (figura que en muchos partidos judiciales sigue viva).

En cuanto a los fines perseguidos por la reforma, se pueden destacar dos por encima de todos: En primer lugar acabar con las reviviscencias del principio inquisitivo y fortalecer el derecho de defensa de los investigados. A diferencia del Anteproyecto de 2011, en el de 2020 sí que se menciona al Tribunal del Jurado, apostando por una

---

<sup>36</sup> <https://confilegal.com/wp-content/uploads/2018/05/2013-BORRADOR-DE-C%3%93DIGO-PROCESAL-PENAL-PP.pdf>

reforma de dicha institución, al haber transcurrido más de 20 años desde que se aprobara la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

## **5.2. CUESTIONES COMUNES<sup>37</sup>**

### **5.2.1. ESTATUTO DE LA PERSONA ENCAUSADA**

Un tema recurrente en los últimos años ha sido el término con el que hay que referirse a las personas que se ven envueltas en un procedimiento penal. Tradicionalmente había tres términos fundamentales: imputado (al principio de la instrucción), procesado (al final de la instrucción, cuando hay sólidos indicios racionales de criminalidad) y acusado (cuando se ha presentado un Escrito de Acusación). Esta terminología se vio parcialmente alterada con la entrada en vigor de la Ley 41/2015, que reforma la Ley de Enjuiciamiento Criminal, utilizando el término investigado en vez de imputado.

El Anteproyecto utiliza la figura genérica de encausado para hablar de la persona sobre el sujeto pasivo del proceso penal, pudiendo utilizar el término investigado en la instrucción, acusado en el juicio oral y condenado o penado una vez se haya dictado sentencia.

De igual modo, en cumplimiento de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, se otorgan una serie de facultades defensivas, en particular la asistencia letrada desde el momento de la detención. Particular importancia cobra el hecho de que el Juez de Garantías, a instancia del Ministerio Fiscal, puede retirar de la defensa técnica al abogado designado por el encausado, cuando haya sospechas fundadas de que el abogado también ha participado en la comisión del hecho delictivo. Esto puede ser relativamente habitual en delitos económicos como el blanqueo de capitales, que en muchas ocasiones necesita de la colaboración de un experto en la materia para poder ser cometido.

Es importante destacar que se suprime la doble condición procesal. Se entiende por este concepto, que una persona sea parte acusadora y acusada en un mismo procedimiento. No suele ser algo muy habitual, pero en ocasiones puede darse. Para que una persona pueda ejercer la Acusación Particular o Popular, no debe estar encausada en el mismo, o en caso de haberlo estado, deben haberse sobrepasado los límites del caso en lo que a ella afecta.

---

<sup>37</sup> Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal 2020 10-35

En lo que afecta a la persona jurídica encausada, no sufre grandes cambios respecto al sistema actual. La persona jurídica debe nombrar un representante procesal con un poder especial para responder en el procedimiento en nombre de la misma. Se conoce como *humanización*, y resulta fundamental, ya que una empresa por sí misma es un ente metafísico que opera en el tráfico jurídico y es sujeto de derechos y obligaciones, pero siempre actúa bajo la dirección de un administrador.

El Anteproyecto, no hace ninguna mención a qué tipo de responsabilidad tendrían los robots. ¿Podrían tener una responsabilidad penal similar a la que tienen las personas jurídicas? ¿Sería simplemente una responsabilidad extracontractual por hechos ajenos? Hace no muchos años sería un debate frívolo e innecesario, pero dada la importancia que está tomando la robótica y el nivel de autonomía que dichos sujetos están alcanzando, en no mucho tiempo habrá que plantearse cómo solucionar los conflictos intersubjetivos y sociales nacidos de la acción de un autómeta.

### **5.2.2. POLICÍA JUDICIAL Y RELACIÓN CON EL MINISTERIO FISCAL**

La Policía Judicial actuará bajo la dirección del Ministerio Fiscal. Establece un sistema continuista con el Anteproyecto de 2011. No toda la normativa relativa a la Policía Judicial debe estar dentro de la Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal, pues no es fácil distinguir dónde empieza la labor de Policía Judicial y dónde queda la de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado como órgano administrativo cuya misión es velar por la seguridad pública. El Fiscal dará órdenes generales y particulares a los agentes de Policía Judicial con el fin de acopiarse de los materiales necesarios para decidir si se ejerce la acción penal o no hay indicios suficientes para continuar con el procedimiento. El Fiscal debe velar por el respeto a los derechos de los investigados, no permitiendo que los miembros de la Policía Judicial vulneren derechos fundamentales sin haber obtenido una orden del Juez de Garantías. En el proceso penal, el fin no puede justificar los medios.

La posibilidad de dictar órdenes particulares y generales, marca sin duda la principal novedad respecto al Anteproyecto de 2011. De igual modo, el texto regula la forma en la que la Policía Judicial debe poner en conocimiento del Ministerio Fiscal determinados hechos, para de esta forma iniciar formalmente el procedimiento penal. La investigación policial tendrá que cesar desde el momento que el Ministerio Fiscal tiene conocimiento de los hechos.

### 5.2.3. ACUSACIÓN PARTICULAR Y ACUSACIÓN POPULAR

Se regula un Estatuto de la Víctima del Delito, donde se reflejan qué derechos tienen. La figura de la Acusación Particular no sufre grandes novedades respecto al marco actual, más allá de que será el Ministerio Fiscal quien deberá decidir si la persona que solicita personarse bajo esta figura, es o no víctima del delito. Sí que se hace una apuesta por eliminar la “*Acusación Particular Indirecta*”. Bajo esta figura se regulan algunas situaciones como aseguradoras, administraciones públicas, que reclaman los costes económicos que la comisión del delito ha supuesto para sus intereses patrimoniales.

La figura que sí ha sufrido un profundo cambio es la Acusación Popular. Viene recogida en el artículo 125CE como una de las formas que tienen los ciudadanos de participar en la Administración de Justicia junto al Jurado Popular, por lo que ambas figuras no pueden ser eliminadas sin una reforma constitucional. No obstante sí que se produce una limitación en la forma de su ejercicio.

Los Partidos Políticos y los Sindicatos quedan excluidos de la posibilidad de ejercer la Acusación Popular. Se justifica ello en su especial relevancia en la vida pública de ambos tipos de organizaciones. En última instancia se trata de evitar la instrumentalización que tantas veces han hecho de esta figura procesal, a beneficio de sus intereses electorales. Sirvan como ejemplos la personación de Izquierda Unida en el Caso Gürtel 1º época, de Vox en el Caso Procés o del Sindicato Manos Limpias en el Caso Noos. Considero acertada esta medida, al eliminar (en parte) la Administración de Justicia de la batalla partidista. No obstante, sorprende que se haga mención a Sindicatos y no a organizaciones empresariales. Es verdad que no es habitual que CEOE o CEPIME, por poner de ejemplo las dos principales organizaciones empresariales de España, se personen como Acusación Popular en procedimientos penales. No obstante habría un conflicto interpretativo que debería ser resuelto por los tribunales y en última instancia por el Tribunal Constitucional si alguna organización empresarial recurriese en amparo un auto denegatorio de su personación.

También se quiere evitar la personación como Acusación Popular de aquellas personas que tengan fines distintos a los perseguidos con la figura. El Juez de Garantías debe valorar un vínculo adecuado con el interés público que pretende defender. Para poder

personarse como Acusación Popular, debe iniciar el procedimiento mediante la presentación de una querrela.

La Acción Popular ha sido objeto de numerosas obras por parte de la doctrina española. Hay dos hitos principales sobre este asunto en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo: el caso Botín y el caso Atutxa. Son dos ejemplos que muestran la vertiente permisiva y la restrictiva sobre esta figura procesal. En el primero de los casos, la Sentencia 1045/2007, de 17 de diciembre, dictada sobre las cesiones de crédito del expresidente del Banco Santander, Emilio Botín, el Supremo viene a decir que no se puede celebrar un Juicio Oral en caso de que únicamente la Acción Popular sostenga la Acusación.

El otro caso, un caso de desobediencia del Presidente del Parlamento Vasco, Juan Mari Atutxa, sobre la constitución de un grupo Parlamentario de la Izquierda Abertzale, viene a decir en su Sentencia 44/2008, de 8 de abril, que en caso de afectar a intereses colectivos o no haberse personado el perjudicado directo, el procedimiento puede ser sostenido por la Acción Popular.

#### **5.2.4. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y MECANISMOS ALTERNATIVOS AL PROCESO**

El Anteproyecto introduce por primera vez el principio de oportunidad en el procedimiento penal. Es algo que ya existe en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor, pero que hasta la fecha no se había planteado para el procedimiento de adultos. Es algo que también plantearon los Anteproyectos de 2011 y 2013.

Se permite el archivo por oportunidad en delitos que lleven aparejada pena privativa de libertad inferior a dos años, siempre que no se trate de casos de corrupción, se haya ejercitado violencia o intimidación o la víctima sea menor de trece años. De la misma manera, se prevé el archivo por oportunidad en determinados delitos cuya pena privativa de libertad sea de hasta cinco años, habiendo que cumplir los anteriores requisitos y haber consentimiento de la víctima del delito y hacer todo lo posible para reparar el daño causado.

Se habla explícitamente del principio de oportunidad en organizaciones criminales. Se quiere evitar que por la persecución de un delito menor, pongan en riesgo la investigación de los delitos mayores. De igual modo se regula la figura del arrepentido, que actualmente puede ver atenuada la pena en dos grados y con estas novedades se

introduce la inmunidad. Es algo que se viene ejerciendo en otros países, especialmente EEUU, en el que una figura de menor importancia dentro de una organización criminal, ayuda a desenmascarar a los líderes de esa organización, testifica contra ellos a lo largo del procedimiento y a cambio consigue evitar las responsabilidades penales que pudiera tener. Es una figura que puede resultar algo polémica, pero sin duda necesaria en aras a conseguir un fin mayor como es condenar a los principales responsables de dicha organización.

Se quiere poner fin a que la conformidad se pueda llevar a cabo con delitos cuya pena privativa de libertad no superar los cinco años. Es muy común que pese a que la pena exceda de los mencionados cinco años, se llegue a un acuerdo encubierto, teniendo que celebrarse un juicio completo cuando el acusado se muestra conforme con todas las conclusiones manifestadas en el Escrito de Acusación. Ello supone una pérdida de tiempo y dinero innecesaria, que con la nueva normativa se pretende cambiar.

Se introduce también, aunque con muchas limitaciones, un principio de justicia restaurativa. Sería un añadido al principio de oportunidad, pudiendo llegar a un acuerdo con la víctima para reparar el daño causado y con ello archivar el procedimiento. Como he dicho, se introduce con muchas limitaciones, pues debe contar con el consentimiento del Ministerio Fiscal. Se trata de acercar el principio dispositivo del procedimiento civil al procedimiento penal. Es algo muy interesante y no exento de mucha polémica, pero que a la larga puede ser interesante. Pone en el centro del procedimiento penal la reparación del delito y cómo la víctima puede sentirse mejor reparada, si con una condena de prisión o con una fuerte indemnización que exceda con creces la que le correspondería con el baremo.

Pondré un ejemplo. Una persona agrede a otra causándole lesiones que requieren tratamiento médico más allá de una primera asistencia facultativa. Comete con ello un delito de lesiones del artículo 147 del CP, castigado con pena de prisión de seis meses a tres años. La responsabilidad civil conforme a baremo serían 4.000€. La víctima, por su situación económica o por cualquier motivo, puede preferir que se archive el procedimiento y recibir una indemnización de 10.000€. De esta manera, recibiría más dinero del que le correspondería y el acusado evitaría cualquier riesgo de entrada en prisión.

Habla el Anteproyecto, que con esto no se trata de sustituir el *ius puniendi* del Estado y que su utilización debe ser restrictiva. Creo que esta figura debe extenderse a todos los delitos semipúblicos (aquellos que requieren para su persecución denuncia de la persona agraviada o de su representante legal) y privados (aquellos que requieren para su persecución querrela de la persona agraviada o de su representante legal). La persona que ha sufrido el delito saber mejor que nadie de qué manera ve reparado el daño causado. En los delitos públicos, debe reservarse el Estado el *ius puniendi*, pudiendo aplicarse el principio de oportunidad siempre que sea aconsejable.

Echo en falta en el Anteproyecto una apuesta por la mediación penal, como búsqueda de soluciones extrajudiciales a los conflictos. Es algo que ya se aplica en el ámbito civil y en la legislación penal de menores, que puede servir de base para su implantación.

#### **5.2.5. ACCIÓN CIVIL**

La actual Ley de Enjuiciamiento Criminal permite el ejercicio simultáneo de la acción civil y la penal, por economía procesal. De esta manera se evita tener que esperar a que haya una sentencia de condena y con ella ir al orden jurisdiccional civil a solicitar una indemnización por los daños causados. No obstante, no es obligatorio ni siempre se realiza. Sirva de ejemplo un delito de lesiones por imprudencia grave en la conducción de vehículo a motor. Se sigue el procedimiento penal pero es habitual en estos casos que la acción civil se reserve para un momento posterior, al ser el responsable una compañía aseguradora.

El Anteproyecto trata de evitar que casos en los que la acción civil es muy compleja (puede ser un ejemplo el que puse anteriormente), dilate el desarrollo del procedimiento penal. Será el Juez de Garantías quien a petición del Ministerio Fiscal deba decidir si se excluye del procedimiento o no la acción civil. Es una propuesta acertada en mi opinión, ya que en la acción civil únicamente está en juego un derecho de crédito de la víctima respecto del causante del daño, mientras que en el penal está en juego un derecho fundamental como es la libertad personal. Por ello hay que evitar las dilaciones del procedimiento.

#### **5.2.6. MEDIDAS CAUTELARES Y LIBERTAD PROVISIONAL**

Se define como medidas cautelares, aquellas que tienen ser tomadas durante el transcurso del procedimiento para evitar que el encausado subvierta la acción de la justicia. Deben ser tasadas y tienen que ser mantenidas únicamente mientras existan motivos racionales para pensar que el proceso penal está en riesgo.

En cuanto a la detención, se introduce una nueva figura que es la *detención para la ejecución de actos y resoluciones*. Se trata de una modalidad atenuada de detención con un tiempo máximo de veinticuatro horas y tiene como objetivo principal asegurar la presencia del encausado en determinados momentos del procedimiento.

Junto a esta figura nueva persiste la figura de la *detención preventiva*. Desde el momento que una persona es detenida, el Ministerio Fiscal ejerce un control sobre sus derechos fundamentales, pudiendo ponerlo en libertad siempre que lo considere oportuno. Para que exista esta modalidad de detención tiene que existir riesgo de fuga, reiteración delictiva, destrucción de pruebas, etc.

Persiste la posibilidad de que los particulares puedan practicar detenciones, en caso de delitos flagrantes, incluyendo penados fugados de prisión. Se hace especial mención a que no es aconsejable que los ciudadanos corrientes arriesguen su integridad física en la práctica de una detención, poniendo en conocimiento de la Policía los hechos para que sean ellos quien practiquen las medidas cautelares oportunas.

El Anteproyecto trata de evitar en la medida de lo posible recurrir a la prisión provisional. La Lecrim 1882, sitúa la prisión provisional como la principal medida cautelar sobre la que pivota el sistema, siempre que se den una serie de circunstancias que hagan temer el correcto desarrollo del procedimiento. Actualmente no es necesario acudir en tantas ocasiones a la misma, pudiendo utilizar otras medidas para evitar la fuga del investigado como por ejemplo el uso de pulseras telemáticas, o la prohibición de salir de un determinado territorio. Estas medidas también pueden ser útiles para proteger a la presunta víctima del delito. Recoge el Anteproyecto las principales bases sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional en lo que a la prisión provisional de refiere.

### **5.3. FASE DE INSTRUCCIÓN<sup>38</sup>**

#### **5.3.1. FUNCIONES DEL MINISTERIO FISCAL**

---

<sup>38</sup> Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal 2020 pg 50-68

Uno de los principales cambios que el Anteproyecto menciona, sin duda es otorgar la fase de instrucción al Ministerio Fiscal. No es algo novedoso, pues los ejecutivos de 2011 y de 2013 iban en esta línea, aunque por diferentes motivos no fueron tramitados en Cortes como Proyectos de Ley.

El Ministerio Fiscal al igual que en la actualidad sigue ejerciendo la Acusación Pública, contra el encausado, pudiendo no ejercer la acción civil en caso de que el perjudicado por el delito la ejerza por su cuenta.

El otorgamiento de la instrucción al Ministerio Fiscal, lo fundamenta el Anteproyecto en la mayor garantía de los derechos procesales, al tratarse el Ministerio Fiscal de un cuerpo que actúa con unidad de acción. En cuanto a qué fiscalía debe ser competente para liderar la investigación en cuestión, debe estarse a los fueros personales y territoriales que rigen para el Juez de Garantías, no siendo obstáculo ello para que determinadas investigaciones, por su complejidad o especialidad puedan ser llevadas a cabo por una Fiscalía Especial o por un Fiscal de Sala.

Se apuesta por potenciar órganos colegiados dentro del Ministerio Fiscal, siendo un fiscal adscrito a la concreta investigación, pudiendo contar con la colaboración y auxilio de otros compañeros en caso de que la causa así lo requiera. Esto resulta fundamental a la hora de agilizar determinadas investigaciones, que por su complejidad llevan años y años en fase de instrucción. También prevé adscribir a cada grupo colegiado de fiscales, funcionarios de Policía Judicial y peritos, buscando una optimización de tiempo y recursos en las investigaciones criminales.

### **5.3.2. ACTOS DE INVESTIGACIÓN**

En cuanto a los actos de investigación, no hay grandes novedades en cuanto a los métodos respecto al sistema actual. Toda persona investigada por la presunta comisión de un hecho delictivo tiene derecho a ser oída e interrogada sobre ese presunto delito. Figuras tradicionales como identificación del presunto autor de los hechos, las investigaciones encubiertas, entradas y registros, interceptación de telecomunicaciones, autopsias, etc, siguen teniendo una realización similar a la actual. Únicamente se produce un cambio en quién ordena esas diligencias, que pasa a ser el Ministerio Fiscal y no el Juez de Instrucción.

No obstante sí que se incluye una mejora en técnicas de investigación, con una mejor regulación sobre el ADN, tratamiento automatizado de datos o investigaciones encubiertas en entornos digitales. Esta última de las herramientas de investigación no es del todo novedosa, ya que en la actualidad se llevan a cabo este tipo de investigaciones, aunque viene mejor regulada. Es fundamental para delitos cibernéticos, así como pornografía infantil o adoctrinamiento yihadista, habiendo importantes operaciones policiales en esta materia gracias a agentes encubiertos digitales.

Dentro de las diligencias practicables durante la instrucción del procedimiento, hay que distinguir aquellas que vulneran derechos fundamentales y las que no. En caso de que haya que violar un derecho fundamental en beneficio del proceso, tiene que ser autorizado por el Juez de Garantías. Para conseguir esta autorización tiene que ser estrictamente necesario, no pudiendo realizarse una investigación prospectiva. He aquí una de las principales novedades respecto al sistema anterior, garantizando mucho mejor los derechos fundamentales de los investigados que en el sistema actual. Actualmente, la persona que dirige la investigación (y por tanto interesada directa en el buen desarrollo de la misma) es quien tiene la potestad de valorar la oportunidad o no de vulnerar un derecho fundamental en beneficio del proceso. Con este nuevo sistema, una persona que no está directamente involucrada en el procedimiento, puede valorar desde fuera si de verdad hay indicios racionales que hagan pensar que con una entrada y registro o con una intervención de las comunicaciones del investigado, se pueden encontrar las pruebas necesarias para sustentar posteriormente una acusación.

### **5.3.3. DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE GARANTÍAS Y PRIMERA COMPARECENCIA**

En primer lugar hay que decir que tanto la Policía Judicial como los particulares que presenten una denuncia, no tendrá como destinatario al Juez de Garantías, ya que no es una autoridad competente para perseguir delitos, situándose fuera de los actos de investigación. La *notitia criminis* debe ser dirigida al Ministerio Fiscal que debe ser quien lleve a cabo los actos de investigación.

No obstante una vez que se inicia un procedimiento penal, debe determinarse quién es el Juez de Garantías encargado de velar porque el procedimiento se lleve a cabo respetando la ley. Una vez que el Fiscal decide iniciar o no el procedimiento, mediante decreto, dará traslado al Letrado de la Administración de Justicia, que otorgará un

número al procedimiento (N.I.G. en la actualidad), eligiéndose el Juez de Garantías competente en función de las normas de reparto. Esta función puede ser llevada a cabo por los actuales Jueces de Instrucción, y de esta manera no hay que hacer un cambio excesivamente grande en la demarcación y planta judicial.

Resulta capital la llamada *primera comparecencia*. Se trata de un acto de imputación de mucha mayor importancia que un auto de incoación de diligencias previas en la actualidad. En dicha primera comparecencia se produce una lectura de cargos, momento en el que se produce una delimitación objetiva y subjetiva (hechos y personas encausadas), marcando el inicio del procedimiento. Dicha comparecencia se llevará a cabo ante el Juez de Garantías. En caso de que el Fiscal observe indicios de la comisión de un nuevo hecho delictivo, debe celebrarse otra primera comparecencia para la lectura de los nuevos cargos. Se trata de una figura muy novedosa en el derecho español y muy típico del derecho anglosajón, que acota los límites de la investigación en beneficio de los derechos fundamentales del encausado. No obstante, se corre el riesgo de incurrir en dilaciones no intencionadas, al tener que celebrarse una vista de lectura de cargos, cada vez que aparezcan indicios de la comisión de otro delito.

Una figura nueva es la sanción de dilaciones indebidas. La lectura de cargos marca el inicio de la investigación, no pudiendo producirse dilaciones innecesarias a lo largo del procedimiento. No se marca un tiempo determinado, como ocurre en la actualidad, sino que se habla de un tiempo estándar para resolver el procedimiento. Considero que es muy acertada esta figura, ya que deben tenerse en cuenta dos cosas igual de importantes: por un lado un procedimiento penal ágil y por otro, que determinadas investigaciones complejas que requieren mayor tiempo de investigación, no se vean sobreesidas por falta de tiempo.

Desde el momento en el que se inicia el procedimiento, todas las partes tienen a su disposición al Juez de Garantías para todo aquello que consideren necesario, tanto aseguramiento de pruebas como denuncia de vulneración de derechos. Especial mención hay que hacer a los cuatro puntos sobre los que pivota el derecho de defensa:

El primero de ellos es el Derecho a conocer el estado de las investigaciones. Se refiere a conocer los hechos que se le imputan y su calificación provisional, algo sobre lo que tiene conocimiento en la primera comparecencia. Es capital para poder aportar pruebas de descargo. No obstante, en determinados casos puede decretarse el secreto de las

actuaciones, lo que hoy se conoce como secreto del sumario. Debe hacerse un uso muy riguroso de este recurso procesal y con un escrupuloso control por parte del Juez de Garantías. De igual modo, es vital que una vez se levante el secreto de las actuaciones se dé tiempo suficiente a la defensa para poder estudiar la causa y hacer las alegaciones que considere necesarias.

El segundo es el Derecho a aportar pruebas de descargo. La defensa puede añadir al expediente (término que utiliza el Anteproyecto y que sustituye al de Diligencias Previas o Sumario). Algo muy novedoso es la posibilidad de incorporación de declaraciones testificales juradas, para que en caso de que el Fiscal no considere oportuno interrogar a un testigo propuesto por la defensa, pueda ser aportado al expediente. Requiere que un notario o el Letrado de la Administración de Justicia den fe pública del testimonio en cuestión. En la actualidad si la defensa propone un testigo y el Juez de Instrucción no considera pertinente su testimonio, únicamente le queda la posibilidad de recurrir en Reforma y Apelación o citarlo en su Escrito de Calificación Provisional para que declare en el Juicio Oral.

El tercero es el Derecho a solicitar la práctica de Diligencias. Es uno de los temas más delicados. El Fiscal tiene que obrar con objetividad y no limitarse a ser un funcionario acusador. Únicamente debe acusar en caso de que haya indicios racionales de criminalidad tras una exhaustiva investigación. Ello quiere decir que no tiene que practicar únicamente las diligencias necesarias para fundamentar su acusación, sino también aquellas que puedan desvirtuarla. En caso de que el Fiscal deniegue la práctica de una diligencia, la defensa podrá plantearlo en la fase intermedia ante el Juez de la Audiencia Preliminar, como motivo para la denegación de la apertura de Juicio Oral.

El último de los derechos es el Derecho participar en las diligencias. Se refiere fundamentalmente a la presencia del encausado en la realización de registros, o en la reconstrucción de los hechos. En la actualidad las personas investigadas también forman parte de estas diligencias, por lo que apenas sufre novedades respecto de lo anterior.

#### **5.3.4. INCIDENTE DE ASEGURAMIENTO Y FINALIZACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN**

Es un mecanismo que existe en el Derecho Comparado y que trata de asegurar la práctica de una prueba cuando existe riesgo de que no pueda ser practicada en el Juicio Oral. Dice el Anteproyecto que no se trata de una prueba anticipada, como la que viene

recogida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, aunque presenta bastantes similitudes con ella. Únicamente sería considerada como prueba, en caso de que en el acto del Juicio Oral no sea posible volver a practicarla, siguiendo los estándares de contradicción que igualdad de armas que informan nuestro procedimiento penal.

Hay dos casos especiales de aseguramiento de prueba. El primero de ellos es el examen pericial o testifical de un menor de edad o persona con capacidades diferenciadas. Se justifica ello en la falta de idoneidad de un a examen contradictorio, evitando la doble victimización.

He de mostrar mis reservas ante esta figura procesal, pues lo que pretende ser un gesto de sensibilidad hacia personas vulnerables por su condición, puede repercutir negativamente sobre los derechos de la persona encausada, que es sobre quien pivota el procedimiento penal. Un principio general del derecho penal viene recogido en el aforismo latino *in dubio pro reo*. La función de un abogado penalista que ejerce la defensa en un procedimiento penal, es buscar contradicciones entre los testigos que puedan crear una duda razonable en el Juez o Tribunal y con ello conseguir la libre absolución de su patrocinado, con todos los pronunciamientos favorables. Por muy loable que sea el fin perseguido de evitar una doble victimización, ello no puede hacerse a costa de limitar los derechos de defensa de los acusados. Más aún hay que tener en cuenta, que en el principio acusatorio, corresponde a las acusaciones (entre ellas la acusación particular ejercida por el sujeto activo del delito), demostrar la culpabilidad del acusado y no al revés.

Un segundo incidente especial de aseguramiento sería una confesión urgente del encausado. Tiene que cumplir con una serie de requisitos previos, tales como haberse entrevistado previamente con su letrado, y ser reafirmada dicha confesión ante el Juez de Garantías. Su letrado tiene que estar presente en este acto y en caso de que no pueda estarlo, lo hará uno de oficio. El hecho de ser ratificada dicha confesión ante el Juez de Garantías, otorga una solemnidad tal al acto de confesión, que posteriormente pueda ser introducida en el Juicio Oral como prueba documental.

Respecto a este aseguramiento, decir que en determinados casos puede plantear ciertos problemas importantes, lo que en mi opinión hace desaconsejable el uso habitual de esta figura. Sin duda el principal problema es que el encausado acabe confesando los hechos tras un interrogatorio exhaustivo, en el que se encuentre cansado y cuyo único deseo en

ese momento sea terminar. No tendríamos por qué estar ante un caso de tortura, pero es indudable que en este caso estaríamos ante una confesión viciada. Es cierto que la ratificación ante el Juez de Garantías, persona ajena a la dirección de la investigación, hace que éste pueda valorar el estado del encausado a la hora de prestar su confesión. Huelga decir que el atajo del que se habla, de que en caso de que su abogado no pueda estar presente se le asignará uno de oficio, es cuanto menos preocupante. En caso de que una persona haya designado a un abogado particular y por cualquier razón no pueda estar con su cliente asesorándole en una decisión tan trascendental, debe esperarse a que lo pueda hacer. Si no se estaría dando la impresión de que el único fin perseguido es la conseguir una declaración de culpabilidad rápida y de esa manera evitar que mediante un procedimiento contradictorio, las acusaciones no puedan conseguir probar la culpabilidad del reo.

La finalización de la investigación llega con el dictado de un Decreto de Conclusión, que viene acompañado del Escrito de Acusación, en caso de que decida presentarlo. En caso de que sea así, se remitirá el expediente al Juez de la Audiencia Preliminar, así como a las partes personadas para que puedan presentar sus escritos ante dicho órgano judicial. En caso de que decida no presentar acusación, dictará un Decreto Conclusivo, explicando los motivos de su decisión. Las acusaciones personadas pueden seguir adelante con el procedimiento, sosteniendo ellas el procedimiento.

Se trata de un procedimiento bastante sencillo de finalización del procedimiento, que difiere del Anteproyecto de 2011, en el que se planteaban diversos incidentes, que hacían este trámite bastante complejo. Creo que en este caso, la sencillez resulta fundamental para su implantación, pues teniendo en cuenta todos los cambios que va a haber, dificultar más los trámites puede llevar al fracaso del fin perseguido. Decir también que se ahorra tiempo, pues un mismo Decreto viene a hacer las veces de Auto de Conclusión del Sumario (o Auto de P.A.) y de Escrito de Acusación. Avanzar en la agilización procesal, siempre debe ser considerado sinónimo de buena Administración de Justicia.

#### **5.4. FASE INTERMEDIA<sup>39</sup>**

La Fase Intermedia es aquella parte del procedimiento que transcurre entre la finalización de la instrucción y el comienzo de las sesiones del Juicio Oral. Hasta ahora

---

<sup>39</sup> Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal 2020 pg 70-75

dicha fase se llevaba a cabo ante el Juez de Instrucción en el Procedimiento Abreviado y ante la Audiencia Provincial (o Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) en el Procedimiento Ordinario. Actualmente esta fase adquiere mayor protagonismo, al ser el momento en el que las actuaciones adquieren pleno carácter jurisdiccional. Una vez el Ministerio Fiscal y el resto de acusaciones presenten sus escritos, la defensa deberá formular el suyo, teniendo que buscar argumentos para que el Juez de la Audiencia Preliminar, decida no sobreseer el caso y no enviarlo a la fase de Juicio Oral. Por tanto, en este sistema, el verdadero acto de imputación no está en la presentación de los Escritos de Calificación, sino en el Auto del Juez de la Audiencia Preliminar, que decida continuar el proceso.

#### **5.4.1. PROCEDIMIENTO DE LA FASE INTERMEDIA**

El procedimiento de esta fase es bastante sencillo. Las acusaciones presentan sus conclusiones provisionales, similares a las actuales, y posteriormente hacen una fundamentación jurídica, explicando los motivos que hacen necesario continuar el procedimiento hacia el Juicio Oral. Posteriormente las defensas impugnan esas conclusiones y presentan las suyas. Únicamente se celebrará vista en caso de que el Juez de la Audiencia Preliminar lo considere necesario. En esta fase, se propondrán los medios de prueba que se consideren necesarios, y serán valorados por este Magistrado.

Respecto a este trámite, he de mostrar conformidad a grandes rasgos con el procedimiento descrito, aunque me gustaría hacer un matiz. Que un solo Magistrado vaya a decidir sobre la continuación o no del Juicio Oral, puede resultar desaconsejable en determinados procedimientos en los que se acusa al encausado de delitos muy graves. Por ello, no sería descabellado pensar en una Fase Intermedia competencia de un solo Juez para aquellos casos en los que la petición de pena sea inferior a los diez años de prisión, y un Tribunal de la Audiencia Preliminar, formado por tres Magistrados, para aquellos en los que la petición sea superior a dicha cifra. No me estoy refiriendo, como sucede en la actualidad, a que un delito lleve aparejada en abstracto una pena de prisión superior a diez años, sino que el total de pena solicitada por las acusaciones supere esa cifra. Para evitar complejidades en casos en los que haya una petición de pena muy alta, consecuencia de la acumulación de varios delitos menos graves, podría aplicarse como criterio diferenciador que la hipotética liquidación penitenciaria del encausado, sea superior o inferior a diez años.

## **5.4.2. FORMACIÓN DE TESTIMONIOS Y PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL**

La formación de testimonios, consiste en determinar qué materiales son imprescindibles para el Juicio Oral. Dicho material estará compuesto por el Auto de Apertura de Juicio Oral, los Escritos de Acusación y Defensa y las pruebas declaradas pertinentes para el Juicio (incluidas las de aseguramiento de fuentes de prueba y la documental). Las partes podrán pedir copia de las declaraciones realizadas en otra fase del procedimiento, a fin de mostrar en el Juicio Oral las contradicciones en las que se han ido incurriendo.

Las cuestiones previas, deben plantearse en esta fase intermedia, no pudiendo decidir sobre ello el órgano enjuiciador.

## **5.5. JUICIO ORAL<sup>40</sup>**

### **5.5.1. ESTRUCTURA Y DESARROLLO DEL JUICIO ORAL**

Al comienzo de las sesiones se puede solicitar la suspensión de las mismas, siempre que exista alguna razón por la que no pueda desarrollarse el Juicio con las debidas garantías. Ello acontece, por ejemplo, en caso de que el acusado no pueda estar presente o falte algún testigo que las partes consideren esencial. Se profundiza en la regulación de la presencia del acusado en las sesiones de Juicio Oral, optando por una solución intermedia entre quienes consideran que es necesaria la presencia del acusado durante todas las sesiones del Juicio y aquellos que creen que simplemente con que esté su defensa es suficiente para que se puedan celebrar las sesiones con todas las garantías. Particularmente me inclino más por esta segunda versión, con una salvedad. Creo que el acusado debe estar presente al comienzo del Juicio Oral, para ser cuestionado sobre si se declara culpable o inocente, y ser interrogado por las partes (pudiendo acogerse a su derecho a no declarar) y al final del mismo, momento en el que se eleven a definitivas las conclusiones y se emitan los informes finales. Durante el resto del proceso, creo que no es necesario tener a una persona sentada durante varios meses (dependiendo de la duración del Juicio Oral), viendo cómo se practican las diferentes pruebas propuestas. Para evitar cualquier tipo de nulidad del procedimiento alegado por la defensa al no estar presente el acusado, éste debería firmar un documento en el que por propia voluntad se ausenta del resto de sesiones del Juicio Oral. Para el caso de que el acusado

---

<sup>40</sup> Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal 2020 pg 75-82

se ausente sin haber firmado el documento, se dictará un Auto de Detención para que firme dicho documento, o en su defecto sea ingresado en prisión provisional durante el tiempo que duren las sesiones del Juicio Oral.

Respecto al desarrollo del Juicio Oral, las pruebas seguirán siendo practicadas en el mismo orden que el actual. Hay alguna diferencia respecto a los interrogatorios, ya que la parte proponente interroga en primer lugar, luego la contraria y la proponente puede volver a interrogar para matizar alguna de las respuestas. Esto puede resultar algo complejo cuando acusación y defensa proponen al mismo testigo.

Se regula expresamente la excepción de declarar como testigo en caso de parentesco, decayendo este derecho en caso de que una persona haya denunciado a un pariente y luego pretenda acogerse a él. Este tema ha sido regulado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a la violencia doméstica y de género, en donde una mujer denuncia a su pareja por alguno de estos motivos y luego no quiere continuar adelante con el procedimiento por diferentes motivos.

Se producen un cambio en la regulación de la prueba documental, pues ya no es obligatoria su lectura completa en la fase del Juicio Oral. Hay que decir que en la práctica no se practica la lectura de todos los documentos propuestos, sino que simplemente se dan por reproducidos, pudiendo de esta forma valorarlos el Tribunal a la hora de dictar sentencia.

### **5.5.2. LA SENTENCIA: VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y CONGRUENCIA**

Lo primero que debe reflejar la sentencia es la valoración de la prueba practicada. No se debe valorar prueba a prueba, sino hacer un examen conjunto de toda la practicada en el acto del Juicio Oral. Debe ser una valoración racional, objetiva y coherente. Especial mención se hace a las sentencias absolutorias, en las que el Anteproyecto pretende evitar juicios morales por parte de los juzgadores. Se hace referencia a casos en los que se produce una retirada tardía de la acusación y los magistrados dicen que se han visto obligados a dictar sentencia absolutoria al no haber nadie que sustente la acusación. Otro caso sería el de la prescripción del delito, afirmando los Magistrados que se han visto obligados a absolver pese a la carga probatoria que había en contra del acusado. La prescripción tiene su razón de ser y es tan válida para conseguir la absolución del acusado como una pericial forense o como una retractación de la denuncia de la presunta víctima del delito.

Respecto a la congruencia fáctica de la sentencia, hay que decir en primer lugar que no puede haber un cambio sustancial en cuanto a la conclusión primera del Escrito de Acusación, una vez se eleve este a definitivo.

Respecto a la congruencia jurídica, hay que decir lo siguiente. El Tribunal está vinculado por las calificaciones jurídicas hechas por las partes intervinientes en el proceso, aunque en determinadas situaciones puede variar. Si se trata de hechos homogéneos y la calificación jurídica es beneficiosa para el reo, puede dictar sentencia sin ningún tipo de problema. Sirva de ejemplo un procedimiento en el que las acusaciones califican los hechos como robo con violencia, la defensa como atípico y el Tribunal entiende que es un hurto. Pueden condenar al acusado como autor penalmente responsable de un delito de hurto.

En cambio, si las acusaciones calificasen como hurto y el Tribunal apreciase que estamos ante un delito de robo con violencia, deben acudir a la llamada *tesis*, regulada actualmente en el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. El Anteproyecto habla de que se tiene que hacer un uso muy restrictivo de la misma y yo particularmente creo que se tiene que eliminar esta figura. Es verdad que su uso es muy excepcional, pero no debe ser función de los Magistrados dar una *máster class* de Derecho Penal en el acto del Juicio Oral, máxime cuando las partes han tenido todo un procedimiento compuesto de tres fases para defender de la mejor manera posible sus intereses procesales. Además, esto supone una flagrante vulneración del principio acusatorio y de la tutela judicial efectiva, pues está prejuzgando antes incluso de valorar sosegadamente todas las pruebas.

## **5.6. LOS RECURSOS<sup>41</sup>**

Se establece un sistema de recursos que en primer lugar trata de reestructurar la figura del recurso *no devolutivo*, es decir, aquel que es resuelto por el mismo órgano que dictó la resolución objeto del recurso. En muy pocas ocasiones son estimados (alguna vez ocurre, pero pocas), y supone una pérdida de tiempo que resulta de vital importancia para aquellas personas que se encuentran privadas provisionalmente de libertad. De hecho, en el Procedimiento Ordinario actual, es obligatoria la presentación de un Recurso de Reforma antes del Recurso de Apelación, contra una resolución interlocutoria del Juez de Instrucción.

---

<sup>41</sup> Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal 2020- pg 82-89

Al igual que en la actualidad, se prohíbe la *reformatio in peius*, evitando que porque una persona recurra una resolución judicial, vaya a estar en peor situación de la que estaba. Se establece un nuevo Recurso de Reforma que es resuelto por otro Juez de Garantías, eliminado de esta manera los problemas derivados de un recurso no devolutivo y a la vez descargando de todo el poder revisor al órgano de apelación.

### **5.6.1. SEGUNDA INSTANCIA**

La segunda instancia penal para todos los procedimientos, se instaura en España a través de la Ley 41/2015. Las reiteradas condenas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la vulneración de este derecho, hicieron que se tuviera que articular un Recurso de Apelación ante los Tribunales Superiores de Justicia y la creación de la Sala de Apelaciones de la Audiencia Nacional. Anteriormente ya existía el Recurso de Apelación contra las sentencias dictadas por los Juzgados de Instrucción (delitos leves) y las dictadas por los Juzgados de lo Penal (delitos menos graves) y Juzgado Central de lo Penal.

Se apuesta por un Recurso de Apelación limitado y asimétrico. Es limitado, pues se quiere evitar que se utilice esta segunda instancia para volver a celebrar el juicio, que se tiene que llevar a cabo ante el tribunal *a quo*. Tiene una configuración asimétrica, pues mientras las defensas pueden alegar prácticamente cualquier cosa en esta segunda instancia (valoración de los hechos, fundamentos materiales y fundamentos procesales), las acusaciones únicamente pueden solicitar vulneraciones jurídicas por parte del tribunal de instancia; es decir, en segunda instancia, no puede producirse un cambio en los hechos declarados probados por el tribunal de instancia.

Me muestro favorable a una segunda instancia asimétrica y limitada, pues ante todo permite a las defensas que aleguen un error en la valoración de la prueba por parte del tribunal de instancia y se puedan volver a valorar los hechos probados. Muchas veces, a la hora de interponer un Recurso de Apelación y sobre todo de Casación antes de la entrada en vigor de la Ley 41/2015, los abogados tenían que hacer malabarismos jurídicos para poder argumentar una incorrecta valoración de la prueba y de esa manera conseguir *casar* la sentencia de instancia y la absolución de su patrocinado. Por poner un ejemplo, no hay duda de que alguien que mata a otra persona de un disparo por la espalda, es autor penalmente responsable de un delito de asesinato (al concurrir la agravante de alevosía). Si únicamente se pudiesen modificar los fundamentos jurídicos

de la sentencia, la defensa lo tendría muy difícil. Por ello, es fundamental que un segundo tribunal pueda valorar las pruebas practicadas y decidir si a la luz de las pruebas practicadas no pueda haber ninguna duda razonable de quién fue el autor del disparo mortal.

### **5.6.2. RECURSO DE CASACIÓN**

La apuesta que hace el Anteproyecto respecto del Recurso de Casación es la de limitarlo a la unificación de doctrina. Esta es la función que debe tener el Alto Tribunal y no la de ser una apelación encubierta como acontecía hasta hace no muchos años. Respecto a temas procesales, únicamente tiene acceso a casación las sentencias dictadas por tribunales colegiados, en atención a la mayor gravedad de las penas solicitadas. En cuanto a la admisión, se opta por una Sala de Admisiones, compuesta por tres Magistrados del Tribunal Supremo, pudiendo llegar a denegar por una simple providencia que no se cumplen los requisitos esenciales para admitir a trámite el Recurso.

El nuevo Recurso de Casación penal, presenta muchas similitudes con el Recurso de Casación Contencioso-Administrativo. Para que sea admitido a trámite tiene que haber un interés casacional objetivo que haga necesaria la participación del Alto Tribunal para dictar sentencia. De hecho, la Sala Tercera exige que se citen dos sentencias de la misma para poder admitir a trámite el recurso. A grandes rasgos no encuentro mal una limitación de acceso al Tribunal Supremo, pero para ello debe haber un Recurso de Apelación eficiente en el que se pueda discutir de prácticamente todo, especialmente las defensas de los encausados. A tenor de lo expuesto para la apelación, no habría ningún problema.

Mención aparte merece el hecho de que con una simple providencia se pueda inadmitir un Recurso de Casación. Es una práctica habitual, que también realiza en demasía el Tribunal Constitucional y no por ello deja de ser vergonzosa. Una providencia es una resolución interlocutoria que trata de dar impulso al procedimiento y por la escasa importancia de lo allí dicho, no precisa de motivación alguna. Inadmitir un recurso, limita el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, regulado en el artículo 24 de la Constitución española, por lo que debería ser regulado por un Auto motivado, en el que se expongan de manera razonada, los motivos que llevan a inadmitir el recurso en

ese caso concreto. Lo dicho para el Recurso de Casación, es perfectamente extrapolable al Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional.

### **5.6.3. RECURSO DE REVISIÓN**

No se trata en puridad de un recurso, sino de un medio de rescisión de la cosa juzgada. Tiene un acceso muy limitado y es aplicable en los siguientes casos: Magistrado que dictó sentencia es condenado por prevaricación judicial, cambios legislativos, declaración de inconstitucionalidad de norma penal y la incompatibilidad con resolución contencioso-administrativa en el caso de leyes penales en blanco.

### **5.7. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES<sup>42</sup>**

Dentro de este apartado entrarían aquellos procedimientos que presentan especialidades respecto al procedimiento común. Son los siguientes:

#### **5.7.1. PROCEDIMIENTOS URGENTES**

Dentro de este apartado hay que diferenciar dos tipos de procesos:

Por un lado está los llamados juicios rápidos, aquellos que tienen una instrucción sencilla y puede ser llevada a cabo durante la guardia del juzgado. El fiscal llevará a cabo su investigación y presentará su Escrito de Acusación ante el Juez de Garantías que se encuentre de Guardia, teniendo éste que comprobar que la acusación es fundada. El Juez de Guardia asume por parto funciones de Juez de Garantías y de Juez de la Audiencia Preliminar, llevando a cabo la fase intermedia de manera oral. En caso de que considere que hay motivos para sustentar la acusación, remitirá las actuaciones al Juzgado de lo Penal que será el encargado de celebrar el Juicio Oral en un plazo máximo de 15 días. Tiene un límite penológico de 5 años de prisión (delitos menos graves) y se elimina el *númerus clausus* que actualmente recoge el artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Lo más destacado a comentar sobre este procedimiento es la eliminación del *númerus clausus*. Sin duda es una apuesta acertada, ya que hay delitos que no se encontraban dentro de este procedimiento, pero podían tener un fácil encaje. Un ejemplo sería un delito contra los derechos de los animales, por haber maltratado a un perro. En caso de que se haya cometido en vía pública con un montón de testigos e incluso habiendo sido

---

<sup>42</sup> Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal 2020- pg 90-95

gravado por cámaras de seguridad, se trataría de una instrucción sencilla, teniendo un fácil encaje en este procedimiento de enjuiciamiento rápido.

Por otro lado estaría el llamado enjuiciamiento inmediato de delitos flagrantes. Se trata de un procedimiento que en la actualidad viene regulado para los delitos leves y que el Anteproyecto lo extrapola a algunos delitos menos graves. Tienen que ser delitos leves o menos graves (delitos contra la seguridad vial, daños, tipo básico del hurto y robo de uso de vehículo). Para el caso de delitos menos graves, se prevé una fase intermedia ante el Juez de Guardia, que comprueba la suficiencia de la investigación y traslada los autos al órgano de enjuiciamiento, también de Guardia, para que celebre el Juicio Oral en las setenta y dos horas siguientes.

### **5.7.2. DELITOS PRIVADOS**

Queda circunscrito al delito de injurias y calumnias entre particulares. Se suprime la conciliación previa, trasladando el procedimiento hacia los trámites de la justicia restaurativa. No hay propiamente una investigación por parte del Fiscal, por lo que comienza en la fase intermedia.

Considero que acierta la comisión que redactó el Anteproyecto en eliminar la conciliación previa. En muchas ocasiones carece utilidad y ralentiza el procedimiento. De igual modo, considero que el delito de injurias y calumnias entre particulares debería de desaparecer del Código Penal, debiendo ser tramitado por la vía civil a través de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de Mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, no siendo el Derecho Penal el lugar apropiado para solucionar este tipo de controversias. La propia Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, prevé un procedimiento especial y rápido para la tramitación de demandas sobre vulneración de derechos fundamentales.

### **5.7.3. PROCEDIMIENTO CONTRA AFORADOS**

Es un procedimiento especial para Diputados, Diputados autonómicos y Senadores. Los Diputados autonómicos están aforados ante el Tribunal Superior de Justicia de su Comunidad Autónoma y los Diputados y Senadores ante el Tribunal Supremo. El trámite del Suplicatorio llegará una vez finalice la fase de instrucción o en caso de que sea necesario pedir medidas cautelares ante el Juez de Garantías.

Se instaura también un Recurso de Apelación ante el Tribunal Supremo contra aquellas sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Superiores de Justicia.

En mi humilde opinión, este procedimiento también debería de desaparecer. Vulnera de manera flagrante el principio de igualdad regulado en el artículo 14 de la Constitución. No obstante es necesaria una reforma constitucional y de los Estatutos de Autonomía, para poder conseguir la eliminación de este privilegio procesal. De igual modo, en determinados casos resulta curioso cómo el procedimiento va rotando de un Juzgado de Instrucción a un Tribunal Superior de Justicia y del TSJ al Tribunal Supremo, en función de los diferentes cargos públicos que va ostentando la persona investigada.

La mayoría de países de nuestro entorno no tiene aforamientos o si los tiene están circunscritos a pocos cargos públicos.

#### **5.7.4. PROCEDIMIENTO POR DELITOS LEVES**

Básicamente funcionaría como el actual, aunque con la instauración del principio de oportunidad se hace expresa mención a la eliminación de la mayoría de procedimientos por delito leve que en la actualidad se celebran, por su escasa trascendencia, pudiendo ser reconducidos por la vía civil (cobro de indemnizaciones a los perjudicados) o la vía administrativa.

#### **5.7.5. PRODECIMIENTO DE ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA**

La aprobación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, que regula la Fiscalía Europea, trata de coordinar aspectos procesales de las diferentes fiscalías de los Estados Miembros, para una mejor coordinación. No obstante la aprobación de este reglamento no produce un cambio en la estructura orgánica de cada una de las Fiscalías de los distintos Estados.

#### **5.7.6. INDEMNIZACIÓN DE PRISIÓN PROVISIONAL SEGUIDA DE ABSOLUCIÓN**

Se articula un procedimiento especial para indemnizar a aquellas personas que han sido privadas cautelarmente de libertad y posteriormente se ha dictado una sentencia absolutoria a su favor. En este caso, surge una Responsabilidad Patrimonial del Estado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. A diferencia del sistema actual en el que hay que abrir un procedimiento administrativo ante el Ministerio de Justicia, en el Anteproyecto se habla de un procedimiento especial ante

los propios órganos de la jurisdicción penal, siguiendo el modelo francés, ya que son los que mejor pueden valorar los daños ocasionados.

No resulta inapropiado este sistema, pero en mi opinión no deberían ser los órganos que han seguido el procedimiento los mismos que deban valorar los daños sufridos por el perjudicado. Es decir, no creo que el Juez de Garantías que accedió a privar cautelarmente de libertad a una persona, sea la persona apropiada para valorar qué daños le ha ocasionado. Debe ser otro Juez de Garantías el que lo valore.

## **5.8. EJECUCIÓN<sup>43</sup>**

### **5.8.1. CUESTIONES GENERALES**

A diferencia de lo que ocurre en otros órdenes jurisdiccionales, como pueda ser el civil, en la ejecución de la pena siempre tiene que intervenir un tribunal. El Anteproyecto deja en manos del tribunal sentenciador la ejecución de la pena, salvo que en el partido judicial en cuestión se puedan crear secciones especializadas para ello. Esto supone la mayor novedad en cuanto a ejecución se refiere, ya que en la actualidad el tribunal sentenciador es el encargado de velar por la ejecución de la pena, correspondiendo el control a la Junta de Tratamiento de las Prisiones, Instituciones Penitenciarias y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Apuesta porque sea un órgano unipersonal, aunque para determinados casos, por su gravedad o complejidad, puede tratarse de un tribunal colegiado.

De igual modo, se prevé una vista en la que se puedan discutir todos aquellos temas relacionados con la ejecución de la pena, como pueda ser la suspensión, el fraccionamiento del pago de la multa o responsabilidad civil, etc. Se prevé un recurso de reforma devolutivo (resuelto por otro juzgado o sección de la Audiencia, del mismo rango jerárquico), pudiendo recurrir en apelación o casación únicamente en los casos más graves.

### **5.8.2. PROCESOS ESPECIALES**

Dentro de este epígrafe, se regulan una serie de casos de cierta importancia dentro de la ejecución de la pena:

---

<sup>43</sup> Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal 2020- pg 95-99

El primero de ellos es la determinación de la condena, entendiendo la condena como liquidación penitenciaria. Aquí hay que tener presente si hechos por los que fue condenado con anterioridad pueden ser agrupados en uno, bajo la fórmula de un delito continuado o de un concurso de delitos, habiendo una rebaja en los días que tiene que pasar en prisión. Para ello es fundamental que los últimos hechos delictivos se hayan cometido con anterioridad a que la primera condena haya alcanzado firmeza, ya que de lo contrario no podrían ser aplicados estos institutos procesales.

El segundo de ellos es la determinación de la libertad condicional en la prisión permanente revisable. La actual regulación de esta pena, prevé un mínimo de 25 años de prisión, pudiendo obtener entonces la libertad condicional. Junto a esta figura, también resulta de vital importancia la libertad condicional. Ambas, deben ser resueltas por un tribunal colegiado y pueden ser objeto de recurso de apelación y casación.<sup>44</sup>

Se prevé la posibilidad de celebrar una vista periódica para aquellos casos en los que se suspende la ejecución de la pena con la condición de someterse a un tratamiento de deshabitación. En la actualidad, el Código Penal prevé la suspensión de penas privativas de libertad de hasta cinco años, en caso de que el penado haya cometido esos delitos por su adicción a sustancias psicotrópicas. Para suspender la condena, debe someterse a un tratamiento y resultar efectivo, algo que se comprueba mediante la realización de análisis durante cierto tiempo.

También se hace mención a la sustitución de la condena de un extranjero a cambio de su expulsión del territorio nacional. Es capital en este proceso valorar el arraigo de la persona extranjera, ya que el perjuicio de la sustitución de la pena acompañada de la expulsión del territorio español, puede resultar más gravosa que el cumplimiento efectivo de la pena en prisión.

## **CAPÍTULO 6º: GRANDES INCONVENIENTES DE LA REFORMA**

En general, pueden resumirse en cuatro los grandes inconvenientes que tiene la reforma:

### **Amplitud del Vacatio Legis**

El actual sistema de instrucción español data de finales del siglo XIX, por lo que está muy asentado y adaptado a las particularidades territoriales españolas. Un cambio tan sustancial requiere de un amplio período de *vacatio legis*, que el Anteproyecto de Ley

---

<sup>44</sup> <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>

de Enjuiciamiento Criminal de 2020, sitúa en seis años. Creo que no es muy realista conseguir adaptar todos los cambios en este período, pues hay que tener en cuenta la cantidad de reformas que son necesarias para ponerlo en marcha con un mínimo de seguridad jurídica y respeto a los derechos fundamentales. Un período de diez años, se aseguraría una correcta implantación del sistema.

No obstante un período de tiempo tan largo, es problemático, pues nada asegura que cuando lleguemos a la década de los años 30 del siglo XXI, las mayorías parlamentarias estén a favor de mantener este sistema y no de volver al anterior.

Es importante que la futura Ley de Enjuiciamiento Criminal precise con claridad en una Disposición Transitoria qué acontecerá con aquellos procedimientos que se inicien antes de su entrada en vigor y no finalicen antes de ese tiempo. De igual modo, con aquellos procedimientos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, pero que afecten a hechos delictivos cometidos con anterioridad (sirva de ejemplo el proceso penal contra Natividad Jáuregui por presuntos delitos de terrorismo). Una falta de precisión terminológica en la Disposición Transitoria, podría dar lugar a vulneraciones de derechos fundamentales, y con ello la nulidad de procedimientos.

### **Necesidad de Amplias Reformas Legislativas**

Sería necesario realizar reformas de calado en nuestro ordenamiento jurídico para poder llevar a cabo una transformación respetuosa con los derechos de los ciudadanos. Sería necesaria una reforma constitucional, en especial del artículo 124.4 de la Carta Magna que regula la elección del Fiscal General del Estado. El Ministerio Fiscal debe pasar de tener autonomía funcional respecto al ejecutivo, a tener independencia orgánica, similar a que ostenta el Consejo General del Poder Judicial.

Podría pensarse que no es necesaria una reforma constitucional, sino que con una reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal sería suficiente, pero el texto constitucional es claro en cuanto a la forma de elección del Fiscal General del Estado. Una reforma del Estatuto Orgánico que contraviniese lo dispuesto en el artículo 124.4CE, podría ser recurrida al TC y éste declararla inconstitucional.

Por otra parte, llevar a cabo una reforma constitucional requiere un consenso y vocación de permanencia en el tiempo, que en la actual dinámica parlamentaria parece difícil de conseguir.

### **No realizar todas las reformas necesarias**

El último de los problemas que veo, es no realizar todas las reformas. Ello llevaría a una situación muy preocupante para con las garantías de seguridad jurídica. Por ejemplo, otorgar la fase de instrucción a los fiscales y permanecer con el actual sistema de elección, pondría en duda cierta apariencia de imparcialidad en caso de que sea necesario abrir un procedimiento penal contra algún miembro del mismo. En la actualidad, un Fiscal del Tribunal Supremo tiene que sostener la acusación, o bien una acusación particular o popular, pero el peso de la investigación recae sobre una persona que no ha sido directamente elegida por el poder ejecutivo.

La independencia judicial no sólo tiene que serlo sino también que parecerlo y eso es algo aplicable por analogía al Ministerio Fiscal.

### **Falta de consenso en la doctrina**

El último de los inconvenientes que puede ser destacado, es la falta de consenso en la doctrina, judicatura y fiscalía. Hay una amplia disparidad de opiniones en cuanto al espíritu de la reforma y las posibilidades de éxito de la misma. Hay posturas aparentemente a favor, que ven una oportunidad de asemejarse a los estándares europeos, mientras que otros creen que esta reforma acabará dotando de menos independencia a la fase de instrucción y en aquellos casos más mediáticos o problemáticos para los resortes del poder, las presiones podrían ser mayores respecto del Ministerio Fiscal que respecto de un Juez de Instrucción.

## **CONCLUSIONES**

Tras haber estudiado en profundidad las características del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, son varias las conclusiones que podemos extraer:

En primer lugar, lo que más llama la atención es el otorgamiento de la fase de instrucción al Ministerio Fiscal. Como se ha comentado anteriormente, son muchos los argumentos a favor y los argumentos en contra, aunque si algo queda claro es que para poder llevar a cabo la reforma pretendida, hay que cambiar bastantes piezas de nuestro ordenamiento jurídico. Es necesaria una reforma en profundidad del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, dotándole de una independencia similar a la que gozan los Jueces y Magistrados respecto del Gobierno. De igual modo sería aconsejable una reforma del

artículo 124 de la Constitución, para blindar dicha independencia y regular en un apartado de dicho artículo el modo de elección del Fiscal General del Estado. Una forma de elegirlo pudiera ser por mayoría de 2/3 del Congreso de los Diputados, entre una lista de 10 candidatos (miembros de la carrera fiscal con más de 15 años de ejercicio y reconocido prestigio) previamente seleccionada por el Consejo General del Poder Judicial.

La atribución al Ministerio Fiscal de la instrucción no supone simplemente un cambio nominal en quién realiza las funciones investigadoras, sino que por primera vez y a mi modo de ver muy acertadamente, se introduce la posibilidad de que haya varios “instructores” para una misma causa, algo que resulta fundamental en aquellas causas de mayor complejidad. No es algo que sea extraño en la carrera fiscal, pues muchas investigaciones que lleva a cabo la Audiencia Nacional sobre macrocausas de corrupción o crimen organizado, son varios los fiscales que ejercen la labor de defensa del interés público. A través de este método, puede reducirse notablemente el tiempo que tardan en ser instruidos determinados procedimientos.

Algunas de las mayores críticas que recibe este sistema de instrucción es la falta de independencia del Ministerio Fiscal respecto del poder político. También se dice que un cambio en quién lleva la instrucción no va suponer que los tiempos de la justicia sean menores. Es evidente que estos argumentos decaen si se llevan a cabo las reformas necesarias en materia de agilización procesal e independencia del Ministerio Público.

Aparece por primera vez la figura del Juez de Garantías, como persona encargada de velar por el escrupuloso respeto a los derechos fundamentales durante la Fase de Instrucción, no participando de las estrictas labores investigadoras, gozando por tanto de mayor apariencia de imparcialidad respecto a las decisiones que tome.

La Fase Intermedia también gana protagonismo, teniendo que decidir el organismo competente sobre la continuación o no del procedimiento por los trámites del Juicio Oral. Supone un cambio sustancial respecto a lo que en la actualidad acontece, donde la Fase Intermedia suele ser un trámite en el que únicamente se presentan los Escritos de Calificación.

Mención especial requieren las medidas cautelares, en especial la apuesta por limitar lo máximo posible la figura de la prisión provisional, donde sin duda se producen los mayores abusos de nuestro sistema procesal, al ser eminentemente subjetivos los

aspectos a valorar a la hora de decidir si enviar a prisión provisional a una persona. Quiero hacer mención de igual modo a la creación de una nueva medida cautelar, la llamada privación cautelar de libertad. Esta figura, trata de asegurar la presencia del encausado en un determinado acto procesal y tiene una duración máxima de 24 horas. De esta forma se evita recurrir a la prisión provisional cuando no sea estrictamente necesario. El Anteproyecto tiene voluntad de reducir al máximo la figura de la prisión provisional, ya que supone la mayor limitación de derechos fundamentales que puede llevar a cabo el *ius puniendi* del Estado, pues se priva a una persona del derecho fundamental más importante (junto el derecho a la vida), sin que haya existido condena. Hay determinados delitos que por su gravedad llevan aparejada la prisión provisional *ipso facto*. Por recurrir al ejemplo fácil, una persona encausada por asesinato, en prácticamente todos los casos será enviada a prisión provisional, no haciéndose una valoración objetiva de los tres supuestos fundamentales que pueden llevar al internamiento preventivo del encausado:

Riesgo de fuga. El riesgo de fuga puede ser disminuido notablemente, mediante el depósito de una fianza elevada, que pueda incluso constar del embargo preventivo de todo su patrimonio. El uso de pulseras telemáticas o en algunos casos del arresto domiciliario, también hacen disminuir este riesgo. Además, para poder fugarse con éxito una persona, debe tener acceso a entornos criminales que le puedan facilitar documentación falsa, dinero y medios para esconderse. Incluso en el caso de que pueda fugarse, España tiene numerosos Tratados de Extradición con países de todo el mundo, por lo que el riesgo de poner el peligro el procedimiento decae notablemente.

Protección de la víctima, comúnmente conocido como riesgo de reiteración delictiva. Que una persona, en un momento de su vida, pueda cometer un asesinato, no quiere decir que sea un asesino en serie y haya que proteger a la colectividad de sus posibles acciones. Habrá casos en los que sí, como asesinos en serie, terroristas, o líderes de organizaciones criminales, pero en asesinatos primarios no tiene por qué darse esa posibilidad. Las estadísticas dicen que los asesinos, por lo general, no tienen un riesgo alto de reincidencia, a diferencia de delitos contra la salud pública, en los que el índice de reincidencia es bastante elevado.

Riesgo de destrucción de pruebas. En caso de que exista riesgo de destrucción de pruebas, puede recurrirse al arresto domiciliario y de esta manera se evitaría que el encausado pusiera en jaque el buen desarrollo del procedimiento.

Por todo lo dicho, la figura de la prisión preventiva, debería ser residual y únicamente utilizarse en los casos que sea estrictamente necesario (capos de organizaciones criminales, terrorismo, asesinatos en serie, etc).

Más allá del cambio de instructor en las causas penales, la otra gran novedad que aparece es el principio de oportunidad. Es una figura que puede despertar cierta polémica, pues supone el no ejercicio del *ius puniendi* del Estado en determinadas situaciones. Es indudable que en los Juzgados se llevan a cabo procedimientos por delitos bagatela, es decir, de escasa importancia. Sirva como ejemplo un presunto delito leve de estafa al que acudí, por una cantidad de 25€.

Por otro lado, la figura de la inmunidad puede servir de mucha ayuda a la hora de desentrañar organizaciones criminales relacionadas con el narcotráfico, la trata de blancas o la corrupción política, eximiendo de responsabilidad penal a un miembro de poca importancia dentro de la organización a cambio de su ayuda. Actualmente el Código Penal prevé una atenuación de hasta en dos grados para aquellas personas que hayan abandonado la organización y colaboren con la justicia. Para estas personas, abandonar una Organización Criminal (o terrorista) supone ser un potencial objetivo de la misma. Por ello, un incentivo como la inmunidad judicial (típica de los procedimientos penales en EEUU) puede ser un incentivo suficiente. De igual modo, un eficaz programa de protección de testigos, otorgándoles nueva identidad, nuevo domicilio y empleo resulta primoroso.

La incipiente apuesta por la solución extrajudicial de conflictos (sistema ADR), permite llegar a un acuerdo entre víctima y victimario a través de la negociación y el acuerdo. Al igual que en el orden jurisdiccional civil, tiene la ventaja de que se ha llegado a una solución acordada y que gusta a las dos partes, evitando que sea un Juez quien decida cómo resolver el conflicto planteado.

Respecto a dos figuras recogidas en la Constitución como son la Acción Popular y el Tribunal del Jurado. Ambas figuras tratan de hacer partícipe a los ciudadanos en la Administración de Justicia. Soy totalmente contrario a ambas figuras, por diferentes motivos. Respecto a la Acusación Popular, no veo necesaria su existencia, pues el Ministerio Fiscal defiende el interés público y la defensa de la legalidad, y mediante la Acusación Particular, la víctima del delito puede ejercer la defensa de sus intereses. La Acción Popular se ha patrimonializado por los partidos políticos (y el algún caso

sindicatos), como arma arrojada contra sus rivales, a mayor gloria de sus intereses electorales. En algunos casos, se ha utilizado para extorsionar a ejecutivos de Banca (Manos Limpias y AUSBANC), por lo que son más los perjuicios que los beneficios que esta figura puede acarrear.

En cuanto al Tribunal del Jurado (aunque no es objeto de estudio en el Anteproyecto de Ley, al tener una Ley Orgánica propia), supone que ciudadanos profanos en Derecho, deban decidir si una persona ha cometido un delito o no. Lo que nació como un derecho a ser enjuiciado por tus pares (ya que tras las Revoluciones Liberales había desconfianza hacia muchos Jueces, ya que provenían en su mayoría del Antiguo Régimen), se ha convertido en una auténtico circo mediático. Para los abogados supone un contratiempo en el ejercicio del derecho de defensa, pues no puedes hacer las mismas valoraciones técnicas a un tribunal profesional que a ciudadanos corrientes. De igual modo, los ciudadanos corrientes son más proclives a influencias externas o prejuicios.

## BIBLIOGRAFÍA

1. *“La Fiscalía: propuestas de mejora desde una perspectiva comparada.* FUNDACIÓN HAY DERECHO- GRUPO ALDE
2. ANDRÉS IBANEZ, Perfecto. *“El fiscal en la actual regresión inquisitiva del proceso penal”*. En Revista Teoría y Derecho, revista de pensamiento jurídico. Núm. 1, 2007. Pág.19.
3. BANACLOTE PALAO, J: *“La instrucción en manos del Fiscal: Un Grave Riesgo”* Papeles de Faes, 28-03-2007, nº41.
4. CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., «Hegemonía del Ministerio Fiscal, principio de oportunidad y justicia negociada: las claves del nuevo modelo procesal español», en Reflexiones sobre el nuevo proceso penal: Jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal, Valencia, 2015 (ed. Tirant lo Blanch).
5. Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado y la Instrucción 1/2008 FGE
6. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. *“El Ministerio Fiscal”*. Editorial Aranzadi, SA. Colección Divulgación Jurídica, Talleres de Editorial Aranzadi, SA . 31486, Navarra 1999,.
7. Consejo Fiscal, *“Libro Blanco del Ministerio Fiscal”*. Mayo de 1995. Pág. 72 a 74.
8. Consejo General del Poder Judicial, *“Libro Blando de la Justicia”*, Madrid, 1998. Capítulo cuarto: *“Los distintos Órdenes Jurisdiccionales”*; Sección segunda: *“El orden jurisdiccional penal”*; II. Aspectos organizativos; 2.3. Audiencias Provinciales; 2.3.1. Problemática General, párrafo cuarto, 1998.
9. Constitución Española de 1978 (BOE de 29 de Diciembre de 1978)
10. DEL MORAL GARCÍA, A., «El Ministerio Fiscal en el proceso penal. Incidencia de la reforma de su estatuto orgánico», Nuevos retos de la justicia penal (ed. La Ley), Madrid, 2008.
11. DOLZ LAGO, M. J., «Nuevas perspectivas sobre el sistema acusatorio e instrucción penal: el papel del Ministerio Público en España», La Ley Penal, núm. 100, 2013.
12. ESPINA RAMOS, Jorge Ángel: Revista de la Asociación de Fiscales . «La instrucción por el Ministerio Fiscal : ¿llegó el momento del cambio?» nº 17, Madrid 2004.
13. [file:///C:/Users/alex\\_/OneDrive/Escritorio/TFM/Consulta\\_publica\\_previa\\_APL/Enjuiciamiento\\_Criminal\\_REV.pdf](file:///C:/Users/alex_/OneDrive/Escritorio/TFM/Consulta_publica_previa_APL/Enjuiciamiento_Criminal_REV.pdf)
14. FLORES PRADA, I. *“El Ministerio Fiscal en España”*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
15. GARCÍA-PANASCO MORALES, G., «Nuevos instrumentos para los nuevos desafíos del Ministerio Fiscal», Diario La Ley, n.o 8071, 26 de abril de 2013
16. GIMÉNEZ GARCÍA, J. “Reflexiones sobre la Acusación Popular”. Revista del Poder Judicial nº31. Septiembre 1993
17. GIMENO SENDRA, V., «El principio de oportunidad y el Ministerio Fiscal», Diario La Ley, n.o 8746, 21 de abril de 2016.
18. GIMENO SENDRA, V., «Hacia un nuevo modelo de proceso penal», Nuevos retos de la justicia penal (ed. La Ley), Madrid, 2008.
19. GIMENO SENDRA, Vicente: *“Acusación Popular”*. Revista del Poder Judicial nº 31. Septiembre 1993.

20. GIMENO SENDRA, Vicente: “*El Ministerio Fiscal Director de la Instrucción*”. IUSTEL, 2006.
21. GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando: “*La acción popular y la acusación particular*”, en Cuadernos Penales José María Lidón, nº7/2010.
22. <https://confilegal.com/wp-content/uploads/2018/05/2013-BORRADOR-DE-C%C3%93DIGO-PROCESAL-PENAL-PP.pdf>
23. [https://e-justice.europa.eu/content\\_rights\\_of\\_defendants\\_in\\_criminal\\_proceedings\\_-169-de-es.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_defendants_in_criminal_proceedings_-169-de-es.do?member=1)
24. [https://ficheros.mjusticia.gob.es/Consulta\\_publica\\_previa\\_APL\\_Enjuiciamiento\\_Criminal\\_REV.pdf](https://ficheros.mjusticia.gob.es/Consulta_publica_previa_APL_Enjuiciamiento_Criminal_REV.pdf)
25. <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNDczMLC7Wy1KLizPw8WyMDAwwDcwOwQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAGHOLSTUAAAA=WKE>
26. <https://www.informacion.es/opinion/2020/02/27/defensa-juez-instruccion-4857985.html>
27. <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodem Ministros/paginas/enlaces/220711-enlacecriminal.aspx>
28. [https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344073577?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1995\\_1764.pdf&blobheadervalue2=1288777979596](https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344073577?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1995_1764.pdf&blobheadervalue2=1288777979596)
29. [https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292429811494?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D200217\\_Reforma\\_de\\_la\\_LECrim.pdf&blobheadervalue2=1288809550863](https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292429811494?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D200217_Reforma_de_la_LECrim.pdf&blobheadervalue2=1288809550863)
30. <sup>1</sup>LANZAROTE MARTINEZ, P., “*La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su Estatuto Orgánico*”, Ed. La Ley, grupo WoltersKluwer. Getafe, 2008.
31. Ley 38/1988 de 28 de diciembre, de demarcación y planta judicial
32. Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito
33. Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales
34. Ley 50/1981 de 30 de diciembre (BOE 13 de enero de 1982) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
35. Ley 50/1981 de 30 de diciembre por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
36. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
37. Ley Orgánica 5/1995 de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado
38. Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio de 1985)
39. Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, de los Juzgados de lo Penal, y por la que se modifican diversos preceptos de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de Enjuiciamiento Criminal
40. LLERA SUÁREZ-BARCENA, Emilio: Revista del Ministerio Fiscal. «*El modelo de investigación penal en la CE de 1978 (RCL 1978, 2836): los papeles asignados al Juez, al Fiscal y a la Policía Judicial*» nº 5, Madrid 1998.

41. MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., «El fiscal investigador y la imparcialidad de la justicia», Revista Digital Penal, Sepín, n.o 25, marzo 2018.
42. MORENO CATENA, V., “*El Ministerio Fiscal, Director De La Investigación De Delitos.*”. En *Revista Teoría y Derecho: Revista De Pensamiento Jurídico*, no. Núm. 1. Tirant lo Blanch. ISSN 1888-3443, 2007.
43. MORENO VERDEJO, Jaime: “*Algunas cuestiones sobre la atribución al Fiscal de la Instrucción*”. En *Proceso Penal en Ebullición*. 2017.
44. MUÑOZ CUESTA, Francisco Javier: “*Es el momento de dar el paso a la instrucción de las causas por el Ministerio Fiscal*”. En *Repertorio de Jurisprudencia 17/ 2004*. Editorial Aranzadi Cizur Menor, 2004.
45. NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., «El Fiscal General del Estado y su relación con el Gobierno. Reflexiones sobre su designación, mandato y cese», *Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal, V – 2000*.
46. NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio: *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal. «La investigación Penal por el Ministerio Fiscal» IV*, Madrid 1998.
47. Orden PRE/1590/2016, de 3 de octubre, por la se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de septiembre de 2016, por el que se dictan instrucciones para habilitar la participación pública en el proceso de elaboración normativa a través de los portales web de los departamentos ministeriales.
48. RAMOS MÉNDEZ Francisco. “*Enjuiciamiento Criminal,*” 2016, 12º ed.
49. Real Decreto de 14 de Septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (GACETA de 17 de septiembre de 1882)
50. ROXIN Claus: “*Einführung zur Strafproze(3ordnung*”. Traducción hecha por Juan Luis Gómez Colomer
51. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, José Miguel: *Atestado Policial, algo más que una denuncia*. Noticias Jurídicas, 1-10-2010
52. SCHÜMEMANN, B. “*La reforma del proceso penal*”, Universidad de Munich, 2006, ISBN 8497726774
53. SOLARO Chantal y JEAN Jean Paul. “*El Proceso Penal en Francia*”. Dialnet ISSN 1133-0627, N° 2, 1987
54. VALDÉS-SOLÍS IGLESIAS, E., «Garantías actuales de los representantes del Ministerio Fiscal y reformas necesarias para una mayor independencia en garantía de los derechos de los ciudadanos», *Diario La Ley*, 4 de mayo de 2012.

## ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

1. STS 34/1994 de 14 de enero
2. STS 129/2001 de 10 de octubre
3. STS 1045/2007 de 17 de diciembre
4. STC 40/1994, de 15 de febrero
5. STC 148/1993 de 29 de abril
6. STS 54/2008 de 8 de abril